

Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение
высшего образования
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

Кафедра конституционного, административного и муниципального права

УТВЕРЖДАЮ
Заведующий кафедрой
д.ю.н., профессор
А. А. Кондрашев

« ____ » _____ 2018 г.

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

Свобода усмотрения государства при ограничении прав человека:
национальный и международный подходы

40.04.01 – Юриспруденция

40.04.01.07 – Публичная власть: правовые основы организации и
деятельности

Научный руководитель

_____	<u>Доцент кафедры</u>	<u>В.В. Терешкова</u>
подпись, дата	<u>международного права, к. ю. н.</u>	инициалы, фамилия
	должность, ученая степень	

Выпускник

_____	<u>И.В. Пикулева</u>
подпись, дата	инициалы, фамилия

Рецензент

_____	<u>Начальник правового отдела</u>	<u>Е.В. Куштысева</u>
	<u>УФАС России</u>	
	<u>по Красноярскому краю</u>	
подпись, дата	должность, ученая степень	инициалы, фамилия

Красноярск 2018

СОДЕРЖАНИЕ

Введение.....	3
Глава 1. Доктрина свободы усмотрения государства	
1.1 Возникновение доктрины свободы усмотрения.....	10
1.2 Общие представления о доктрине свободы усмотрения в практике Европейского Суда по правам человека и национальных судов.....	13
Глава 2. Механизм ограничения прав человека	
2.1 Правовые основания ограничения прав человека.....	23
2.2 Законное основание ограничения прав человека на национальном уровне.....	37
2.3 Правомерная цель ограничения прав человека.....	48
2.4 Принцип соразмерности ограничения прав человека или необходимость ограничения прав человека в демократическом обществе.....	55
Заключение.....	63
Список использованных источников.....	70

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Права человека составляют один из основополагающих социальных и политико-правовых институтов, предопределяющих уровень развитости, цивилизованности и зрелости государства. Признание прав человека в качестве высшей ценности является аксиологическим ориентиром в формировании государственно-правовой политики, что предполагает возложение на государство обязательств по обеспечению, гарантированию и всемерному содействию надлежащей и полной реализации прав своих граждан.

Однако абсолютизация прав человека в условиях социального общежития и необходимости учета публичных интересов невозможна. Идеал свободной личности нельзя сводить к тому, что человек в своем поведении ничем не ограничен и освобожден от ответственности перед другими людьми, обществом и государством. В процессе реализации прав человека возникает вопрос их соотношения с частными и публичными интересами общества и государства, а, следовательно, ограничения прав.

Государственное вмешательство в правореализационный процесс граждан может иметь различную природу: негативные обязательства, позитивные обязательства или процедурные обязательства (особый вид обязательств позитивных). Однако в любом из указанных случаев государству необходимо соблюдать определенные пределы своих дискреционных полномочий: любое ограничение должно быть правомерным, соответствующим правовым основаниям такого вмешательства и требованиям законности.

В российском законодательстве на конституционном уровне закрепляются основные критерии допустимых вмешательств в права человека. Вместе с тем, ни законодателем, ни правоприменителем, ни отечественной юридической литературой не выработан единый алгоритм, механизм, тест правомерности ограничения прав человека, использование которого позволило бы определять в каком случае и в каком объеме государство обладает

достаточными дискреционными полномочиями для вмешательства, а в каком – нет.

В европейской научной мысли широко используется термин «свобода усмотрения» (*margin of appreciation*), который по своей сути является принципом выполнения государствами своих национальных и международно-правовых обязательств, определяющим объем полномочий государства в отношении правовых возможностей своих граждан. Каждый властный субъект обладает усмотрением – той самостоятельностью, в пределах которой решение такого субъекта «можно рассматривать как частный случай правосудия»¹.

Государственное усмотрение имеет место быть и в позитивной (правонаделительной) деятельности (выдача лицензии, присвоение почетного звания и пр.), и в негативной (правоограничительной) деятельности. Государство, обладая определенной свободой усмотрения, дискреционными полномочиями в отношении прав своих граждан, имеет возможность «вмешиваться», ограничивать гарантированные им же и рядом международных актов права.

Для определения «наиболее адекватных для данного государства, общества и фактической ситуации средств и мер»² ограничения прав человека, Европейским Судом по правам человека воспринята и развита доктрина свободы государственного усмотрения. Европейский Суд, используя доктрину в качестве методологической основы при вынесении решения, основывается на применении теста правомерности ограничения прав – определенного алгоритма по оценке допустимости вмешательства. В частности, оценивается общее правовое основание вмешательства, предусмотренность законом ограничения, наличие правомерной цели и необходимость такого ограничения в демократическом обществе. Использование доктрины свободы усмотрения государства позволяет, «во-первых, эффективнее проводить реализацию норм

¹ Galligan, D. J. Discretionary power: a legal study of official discretion / D. J. Galligan. Oxford: Clarendon Press, 1986. P. 9.

² Орехов, О. С. Доктрина свободы усмотрения государств в практике Европейского суда по правам человека : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Орехов Олег Сергеевич. Казань, 2016. С. 14.

Европейской конвенции по правам человека во внутригосударственном пространстве, повышая стандарты прав человека, и, во-вторых, грамотнее защищать права и интересы государства на международной арене и, в частности, в Суде»³.

Степень научной разработанности темы исследования. Проблематика доктринального исследования свободы усмотрения в правоограничительной деятельности государства не получила должного развития ни в отечественной правовой науке, ни на законодательном, правоприменительном уровнях. Небольшое количество комплексных исследований указанной сфере в российской доктрине представлено диссертациями Н. Н. Липкиной и О. С. Орехова.

Отдельные отраслевые аспекты применения доктрины свободы усмотрения при оценке правомерности ограничения прав были рассмотрены в работах Д. В. Андриянова, Н. А. Дурбовис, А. И. Ковлер, С. Н. Кузнецовой, Т. Г. Николаевой, Е. Р. Сухаревой, С. Д. Шестакова и др.

В связи с западным происхождением доктрины свободы государственного усмотрения значительный вклад в ее формулирование и развитие был вложен следующими иностранными исследователями: O. M. Arnardóttir, E. Benvenisti, J. Brauch, A. Follesdal, S. Greer, O. Holmer, N. Lavender, I. Predescu, M. Safta, M. Saul, J. Schokkenbroek, Y. Shany, N. Tsereteli, I. Radačić и др.

Конституционные аспекты проблематики ограничения прав человека, критериев допустимости и правомерности вмешательств в права и свободы получили осмысление в работах М. В. Баглая, П. Г. Виноградова, Н. В. Витрука, Е. Е. Грецов, А. В. Должикова, В. В. Лапаевой, И. В. Максимова, В. М. Малиновской, Л. Я. Морозовой, В. И. Новоселова, А. А. Подмарева, Е. Ш. Рассоловой, И. А. Стародубцевой, В. А. Толстика, И. Д. Ягофаровой и т. д.

³ Орехов, О. С. Доктрина свободы усмотрения государств в практике Европейского суда по правам человека. С. 12.

Среди отечественных ученых, исследовавших вопросы международно-правового регулирования ограничений прав человека и международного механизма защиты прав, следует отметить Е. Е. Водяненко, Г. Ф. Гараеву, Д. С. Насардинова, Н. С. Никитенко, И. В. Сурodeйкину, В. В. Терешкову, Р. Ш. Хасянова, Л. А. Шарнину, С. М. Ягофарову и др.

В работе над диссертацией автор использовал ряд положений по вопросу ограничения прав человека, содержащихся в трудах ученых в области общей теории права, а именно: D. J. Galligan, С. С. Алексеев, Л. Л. Беломестных, К. К. Гасанов, Д. И. Гунин, Н. М. Коркунов, А. В. Малько, М. Н. Марченко, О. В. Мартышин, В. С. Нерсисянц, Р. А. Мюллерсон, А. В. Стремоухов, Е. Е. Трубецкой, А. Ф. Черданцев. В работах перечисленных авторов рассмотрены общетеоретические вопросы правоограничительной деятельности государства.

Таким образом, недостаточность доктринальных разработок в исследуемой сфере, необходимых для оптимизации и совершенствования практики правоограничительной деятельности государства, определила необходимость разработки указанной темы.

Объектом исследования выступают общественные отношения, складывающиеся в ходе установления и реализации государством ограничений прав человека с учетом правовых позиций Европейского Суда по правам человека по оценке действий государств по соблюдению предоставленной свободы усмотрения в отношении ограничиваемых прав свои граждан.

Предмет исследования составляют конституционные правовые нормы и нормы федерального законодательства Российской Федерации, предусматривающие возможность ограничения прав человека; судебные акты Конституционного Суда Российской Федерации, оценивающие конституционность правоограничительных нормативных правовых актов; положения Европейской конвенции по правам человека и протоколов к ней; судебные решения Европейского Суда по правам человека по жалобам на

неправомерное ограничение прав со стороны государств, в том числе, имеющие отсылку к доктрине свободы государственного усмотрения.

Цели и задачи исследования. Целями настоящей работы являются разработка механизма ограничения прав человека через положения доктрины свободы усмотрения и выявление факторов, определяющих широту свободы усмотрения государств в правоограничительной деятельности.

Достижение поставленных целей обуславливается решением следующих задач:

1. Проанализировать историю возникновения и этапы развития доктрины свободы государственного усмотрения;
2. Сформулировать основные подходы к пониманию категорий «свобода усмотрения государства» и «доктрина свободы усмотрения государства»;
3. Определить основные подходы к пониманию ограничения прав человека, наличия абсолютных и относительных прав, имеющих в национальном и международном праве;
4. Определить содержание механизма ограничения прав человека с позиций российского законодательства и Европейской конвенции по правам человека;
5. Систематизировать условия правомерности и допустимости ограничения прав человека;
6. Проанализировать особенности правового регулирования ограничений прав человека в российском законодательстве и Европейской конвенции по правам человека;
7. Обозначить особенности толкования норм Конституции Российской Федерации об ограничении прав человека Конституционным Судом Российской Федерации, норм Европейской конвенции по правам человека – Европейским Судом по правам человека;
8. На основе анализа практики Европейского Суда по правам человека обозначить случаи изменения объема свободы государственного усмотрения (расширения и сужения) в зависимости от конкретных обстоятельств;

9. Установить основные критерии правомерности и допустимости ограничений прав человека.

Научная новизна исследования состоит в комплексном подходе к разработке механизма ограничения прав человека и формулированию условий правомерности ограничения прав, которые помимо нормативной составляющей включают в свой состав факторы, определяющие широту свободы государственного усмотрения.

Выдвинуты аргументы в пользу целесообразности использования такого комплексного подхода и применения доктрины свободы усмотрения. В частности, представляется возможным наиболее эффективное и оптимальное избрание ограничительных мер в той или иной правовой ситуации, что позволит избежать неправомерных ограничений прав человека.

Систематизированы условия правомерности и допустимости ограничений прав человека на основе масштабного анализа практики Европейского Суда по правам человека, отдельных постановлений Конституционного Суда Российской Федерации с целью определения объема дискреционных полномочий государства в конкретных обстоятельствах.

Теоретическая и практическая значимость исследования. Теоретическая значимость работы заключается в формулировании и обосновании нового комплексного подхода к механизму ограничения прав человека. Содержащиеся в настоящем исследовании рассуждения и выводы развивают конституционно-правовые знания о природе и содержании конституционных прав и свобод человека и гражданина; о сущности и закономерностях ограничений прав человека; о гарантиях и условиях обеспечения прав человека; о критериях и условиях допустимости ограничений прав человека. Проблематика и основные выводы настоящей работы могут служить теоретической и методологической базой для дальнейших исследований проблем ограничения прав человека, их оснований, целей, принципов, критериев и условий соразмерности. Отдельные положения исследования в части анализа пределов государственного усмотрения могут

быть включены в рамках учебных дисциплин, связанных с изучением ограничений прав человека или международной защитой прав человека (в части помощи составления жалоб в Европейский Суд по правам человека).

Практическая значимость исследования состоит в том, что ее положения и результаты могут быть использованы для развития конституционного механизма ограничения прав человека. Объединение отечественных и международных разработок, российского законодательства и положений Европейской конвенции по правам человека, практики Конституционного Суда России и Европейского Суда по правам человека в области ограничения прав человека может послужить оптимизации как правоприменительной, так и законодательной деятельности государства в части совершенствования норм, регламентирующих ограничения прав и свобод человека и гражданина, гарантии и условия обеспечения прав.

Методологическая основа исследования. Для достижения поставленной цели работы использовались следующие общенаучные методы познания: дедукция, индукция, анализ, сравнительный анализ, синтез, формализация, аналогия. Среди частно-научных методов применялись системно-структурный, функциональный анализ, исторический, политический, социологический, статистический, логический. К специально-научным методам, использованным в настоящей работе, относятся: формально-юридический, технико-юридический анализ, сравнительно-правовой.

Эмпирическая основа исследования. С учетом особенностей объекта и предмета исследования эмпирической базой исследования являются законодательные акты Российской Федерации, судебные акты Конституционного Суда Российской Федерации, Европейская Конвенция по правам человека и протоколы к ней, решения Европейского Суда по правам человека.

ГЛАВА 1. ДОКТРИНА СВОБОДЫ УСМОТРЕНИЯ ГОСУДАРСТВА

1.1 Возникновение доктрины свободы усмотрения

Прообразом современной доктрины свободы усмотрения является доктрина пропорциональности (тест пропорциональности), первые упоминания о которой относятся к правовой мысли Германии второй половины 19 века. Принцип пропорциональности был выработан в практике немецких административных судов, в особенности в делах Высшего административного суда Пруссии, в отношении применяемых полицейскими мер, связанных с ограничением прав граждан. Не провозглашая новый принцип эксплицитно, «Высший административный суд Пруссии установил в целом ряде важных решений, что использование полицейских мер, приводящее к ограничению политических и экономических прав, должно быть пропорционально и подлежит узкому толкованию»⁴.

Основной закон Германии 1949 года в своем содержании не упоминал о принципе пропорциональности при ограничении прав человека, Конституционный Суд Германии в своих решениях ссылался на него без указания какого-либо правового основания применения. Первое подробное объяснение действия принципа пропорциональности содержится в деле «Pharmacy Case» 1958 года, связанном с реализацией права свободно избирать профессию: это результат применения общего принципа пропорциональности, когда общее благо требует вмешательства в свободу выбора профессии⁵. В его основу были заложены требования соответствия ограничительных мер преследуемой правомерной цели и минимальности негативного воздействия таких мер на правовые возможности частных лиц. Также отмечалось, что реализация принципа пропорциональности при ограничении прав человека

⁴ Коэн-Элия, М., Порат, И. Американский метод взвешивания интересов и немецкий тест на пропорциональность: исторические корни / М. Коэн-Элия, И. Порат // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 3. С. 65.

⁵ BVerfG 7, 377 Apotheken decision [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=657>.

следует из принципа законности. Публичная власть может вмешаться в процесс реализации гражданами своих прав в той мере, в какой это необходимо для защиты публичного интереса.

В Канаде в связи с возникновением проблемы несоразмерного ограничения провинциальной автономии после принятия Канадской хартии прав и свобод в 1982 году принцип пропорциональности был сформулирован по вопросу допустимого вмешательства «центра» в дела субъектов федерации. Канадские суды применяют тест на пропорциональность с учетом трех важных компонентов. Меры вмешательства должны быть справедливыми, тщательно разработаны для достижения цели в вопросе и рационально связаны с этой целью (1). Меры по ограничению должны ухудшать право человека минимально, насколько это возможно (2). И, наконец, должна существовать пропорциональность между средствами и целью (3)⁶. Конституционный суд Германии взвешивает серьезность вмешательства, с одной стороны, и важность и срочность, которые оправдывают это вмешательство. Суд сравнивает потери на стороне нарушенного права гражданина, и ценности охраняемые законом⁷.

И в Германии, и в Канаде тест пропорциональности в первую очередь связан с наличием правомерной цели ограничения прав, содержащейся в национальном законодательстве. Вместе с тем, трактуется она по-разному. Верховный Суд Канады требует обоснования той или иной цели ограничения прав как необходимой в данных общественных реалиях, достаточной для вмешательства в гарантированные правовые возможности граждан. Конституционный Суд Германии признает правомерной и законной ту цель, которая не запрещена Конституцией, никакой дополнительной аргументации не требуется. Иными словами, презюмируется то, что цели вмешательства в права

⁶ Кондрашев, А. А., Терешкова, В. В. Баланс частных и публичных интересов в контексте международных стандартов и конституционного законодательства Российской Федерации / А. А. Кондрашев, В. В. Терешкова // Государство и право. 2018. № 8. Принято к публикации.

См. подр.: R. v. Oakes, [1986] 1 SCR 103, 139 (Can.) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/117/index.do>.

⁷ Кондрашев, А. А., Терешкова, В. В. Баланс частных и публичных интересов в контексте международных стандартов и конституционного законодательства Российской Федерации.

человека, установленные в Основном законе Германии, правомерны и допустимы⁸.

В то время как в Германии была выработана идея пропорциональности как системы, предусматривающей ограниченную формальную защиту прав человека, в Соединенных Штатах Америки был введен такой инструмент защиты как метод взвешивания интересов частных и публичных. «Здесь имелась сильная поддержка защиты прав человека в формулировках закона, а для ограничения прав такой законодательной базы было недостаточно»⁹. Метод взвешивания интересов стал важным инструментом интерпретации правовых норм с целью избежать абсолютного характера защиты прав. Такая интерпретация достигалась путем сопоставления прав человека с другими важными интересами.

Отметим, что Европейским Судом по правам человека при формулировании положений доктрины свободы государственного усмотрения были восприняты достижения как немецкой, так и американской правовой науки и практики. Принцип пропорциональность и метод взвешивания интересов частных и публичных объединен в рамках одного условия (критерия) правомерности ограничения прав человека, что служит достижению баланса частных и публичных интересов.

⁸ См. подп.: Grimm, D. Proportionality in Canadian and German constitutional jurisprudence // University of Toronto Law Journal. 2007. № 57. P. 385.

⁹ Коэн-Элия, М., Порат, И. Американский метод взвешивания интересов и немецкий тест на пропорциональность: исторические корни. С. 73.

1.2 Общие представления о доктрине свободы усмотрения в практике Европейского Суда по правам человека и национальных судов

Права человека составляют один из основополагающих институтов гражданского общества любого развитого правового государства, являясь ценностным ориентиром в формировании государственно-правовой политики. Закономерным достижением современной российской государственности является признание в качестве высшей ценности прав и свобод человека и гражданина, важнейшие из которых закреплены в главе 2 Конституции Российской Федерации.

Немаловажное значение в формировании института прав человека на внутригосударственном уровне составляют международно-правовые акты. Правоположения последних представляют собой тот «нормативный минимум, на который должны ориентироваться государства при признании и обеспечении провозглашаемых прав»¹⁰. Данный международно-правовой «минимум» включает в себя международные нормы, общепризнанные нормы и принципы международного права, «выражающие наиболее передовые правовые концепции, определяющие статусное положение личности»¹¹ в мировом сообществе и в рамках отдельного государства. Это и именуется международными стандартами прав человека – выработанные международным правом нормы, предопределяющие набор правовых возможностей, реализуемых каждым человеком при помощи установленных правовых средств и механизмов, а также совокупность обязательств государства по гарантированию и обеспечению таких правовых возможностей.

¹⁰ Терешкова, В. В. Международные стандарты прав человека: сущность и общая характеристика / В. В. Терешкова // Современное состояние теории, законодательства и практики конституционного права зарубежных стран: учеб.-метод. комплекс / Галенпольский Ф. С. и др. Иркутск: Изд-во Иркут. гос. ун-та, 2007. С. 164.

¹¹ Ягофаров, С. М. Международные стандарты по правам человека в сфере российского уголовного судопроизводства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ягофаров Самат Мухамедвалеевич. Челябинск, 2005. С. 5.

Представляя собой «цивилизованный ориентир для развития правовой сферы»¹² различных государств, международные стандарты закрепляют содержание основных прав человека, условия и гарантии реализации прав человека, допустимые основания их ограничений, предусматривают позитивные обязательства государств по декларированию и обеспечению прав человека и пр. При этом, международные стандарты должны соответствовать тому уровню универсальности, которая позволила бы их применять в различных социальных, политических, экономических, географических, культурных, традиционных реалиях государств.

Имплементация международных стандартов прав человека на внутригосударственный уровень является гарантией надлежащей и наиболее полной реализации прав человека, обеспечивающей, в том числе, соответствующие природе права меры защиты в случае его ограничения. К вопросу об ограничении прав человека справедливо утверждение о том, что идеал свободной личности нельзя сводить к тому, что человек в своем поведении ничем не ограничен и освобожден от ответственности перед другими людьми, обществом и государством. В процессе реализации прав человека возникает вопрос их соотношения с частными и публичными интересами. Именно при ограничении прав человека, при вмешательстве государства в правореализационный процесс своих граждан определяющее значение имеет доктрина свободы усмотрения государства (*margin of appreciation*).

Несмотря на то, что доктрина свободы усмотрения государства не получила должного развития в российской правовой науке и нормативного закрепления в российском законодательстве, значимость данной функциональной категории абсолютна. Необходимость ее применения при определении допустимых пределов вмешательства государства в процесс реализации прав человека не вызывает сомнений. Государство, обладая

¹² Гараева, Г. Ф. Европейские правовые стандарты как фактор гармонизации и международного и национального механизма защиты прав человека / Г. Ф. Гараева // Международное и национальное правосудие: теория, история, практика: сб. науч. тр. СПб: Издательский дом «Петрополис», 2010. С. 210.

определенной свободой усмотрения, дискреционными полномочиями в отношении прав своих граждан, имеет возможность «вмешиваться», ограничивать гарантированные им же и рядом национальных и международных актов права. Применение доктрины свободы усмотрения государства позволяет определить «наиболее адекватные для данного государства, общества и фактической ситуации средства и меры при исполнении своих международно-правовых обязательств»¹³ по Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Природа ограничения прав человека может быть рассмотрена с двух позиций. Первая исходит из существования прав человека, не подлежащих ограничению, согласно второй – все права человека в определенных случаях могут быть отчуждены.

Первый подход основывается на существовании абсолютных прав человека, «с которыми должно соотноситься всякое нормальное устроенное государство»¹⁴. Иными словами, это необходимый «минимум» прав граждан политически организованного общества, обеспечивающий базовые потребности для обеспечения достойного существования в обществе. К. К. Гасанов и А. В. Стремоухов к категории абсолютных относит права, «олицетворяющие достоинство и свободу «каждого от рождения» и противостоящие насилию и тирании – право на жизнь, на личную неприкосновенность, свободу совести, мысли, творчества <...>»¹⁵. Европейский суд по правам человека в своих правовых позициях выработал собственный «перечень» исключительных прав человека, не подлежащих никаким ограничениям. Даже в условиях абсолютной необходимости не подлежат ограничениям право не подвергаться пыткам, бесчеловечному обращению, унижающему человеческое достоинство обращению (статья 3 Европейской

¹³ Орехов, О. С. Доктрина свободы усмотрения государств в практике Европейского суда по правам человека. С. 14.

¹⁴ Виноградов, П. Г. Государственный строй Англии / П. Г. Виноградов // Политический строй современных государств: сб. статей. Т. I. СПб., 1905. С. 230

¹⁵ Гасанов, К. К., Стремоухов, А. В. Абсолютные права человека и ограничения прав / К. К. Гасанов, А. В. Стремоухов // Правоведение. Известия высших учебных заведений. 2004. № 1. С. 166.

конвенции); право не содержаться в рабстве (статья 4 Конвенции); право на справедливое судебное разбирательство (статья 6 Конвенции).

Все остальные права человека являются относительными, которым «противостоят определенные обязанности лица, то есть те права, принадлежащие лицу по отношению к другому обязанному лицу»¹⁶. К числу относительных прав человека, которые подлежат ограничению со стороны государства, относятся право на уважение частной и семейной жизни, право на свободу мысли, совести и религии, свобода выражения мнения, свобода получения и распространения информации и идей и ряд других.

Согласно второму подходу, абсолютных прав не существует, все права человека могут быть ограничены как мера ответственности за совершение преступления или административного правонарушения и в других случаях по основаниям и в порядке, установленным национальным законодательством. Д. И. Гунин и А. Ф. Черданцев применительно к ограничениям прав человека оперируют понятием «отчуждение прав» (полное или частичное) и отмечают, что «ограничение прав, хотя и временно, делает существующее право чуждым для субъекта»¹⁷. Более того, если под правом понимать именно обеспеченное право, абсолютное право не всегда может именоваться таковым, поскольку «нельзя считать нереализованное право и право, не имеющее возможности реализоваться, неотчуждаемым»¹⁸.

Государственное вмешательство в правореализационный процесс своих граждан может иметь различную природу: негативные обязательства (обязательства государства воздерживаться от совершения действий по ограничению прав и свобод человека), позитивные обязательства (обязательства совершать определенные действия, направленные на надлежащее осуществление прав и свобод) или процедурные обязательства (особый вид обязательств позитивных — обязательства произвести на

¹⁶ Гасанов, К. К., Стремоухов, А. В. Абсолютные права человека и ограничения прав. С. 166.

¹⁷ Гунин, Д. И., Черданцев А. Ф. Не отчуждаемы ли неотчуждаемые права и свободы человека? / Д. И. Гунин, А. Ф. Черданцев // Правоведение. Известия высших учебных заведений. 2012. № 2. С. 106.

¹⁸ См.: Гасанов, К. К., Стремоухов, А. В. Абсолютные права человека и ограничения прав. С. 106.

внутригосударственном уровне надлежащее расследование фактов нарушения прав и свобод)¹⁹. Однако в любом из указанных случаев государству необходимо соблюдать определенные пределы своих дискреционных полномочий: любое ограничение должно быть правомерным, соответствующим правовым основаниям такого вмешательства и критериям законности.

Отметим, что Европейский Суд по правам человека в силу прецедентного характера своих решений за счет толкования Европейской конвенции по правам человека в качестве «живого инструмента» постоянно расширяет и дополняет сферу процедурных и позитивных обязательств, где государства пользуются достаточно широкой свободой усмотрения для создания мер, обеспечивающих соблюдение Конвенции. Однако в любом из указанных случаев государству необходимо соблюдать определенные пределы своих дискреционных полномочий. Любое ограничение должно быть правомерным, соответствующим правовым основаниям такого вмешательства и критериям законности, пропорциональным и сбалансированным.

В качестве правовых оснований ограничения прав человека на уровне Европейской конвенции по правам человека следует обозначить следующие положения:

– во-первых, статья 15 Конвенции, где указываются обстоятельства абсолютной необходимости (*the circumstances of absolute necessity*): война, иные чрезвычайные обстоятельства, при наличии которых государство может отступить от исполнения своих обязательств. В подобных случаях государство может «вмешаться» в права и свобод граждан, гарантированные Конвенцией, за исключением признанных на международном уровне исключительными (статьи 2–4, 6, 13);

– во-вторых, положения некоторых статей Конвенции (статья 5, части 2 статей 8–10) предусматривают возможность ограничения закрепляемых прав;

¹⁹ См. подр.: Липкина, Н. Н. Правовые позиции Европейского Суда по правам человека относительно свободы усмотрения государств при осуществлении вмешательства в права и основные свободы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Липкина Надежда Николаевна. М., 2008. С. 15–16.

– в-третьих, статья 14 Конвенции, которая имеет свои нюансы относительно «допустимости» дискриминации при соблюдении определенных условий ее «правомерности» со стороны государства;

– в-четвертых, положения статьи 1 Протокола № 1, определяющие специфику ограничения права на уважение собственности как в рамках экспроприации, так и для осуществления контрольной функции государств в части экономико-социального планирования.

Таким образом, представляется возможным сформулировать основные пределы свободы усмотрения государства в отношении ограничения прав и свобод граждан:

1) Наличие у государства дискреционных полномочий, позволяющих ограничивать права и свободы человека и гражданина, обозначенных на международно-правовом уровне;

2) Соблюдение критериев правомерности ограничения:

а. Предусмотренность законом на внутригосударственном уровне;

б. Наличие правомерной цели, указанной как Европейской конвенции по правам человека, так и в национальных актах (например, части 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации и отдельных федеральных законов);

в. Необходимость в демократическом обществе. Оценка данного критерия правомерности, во-первых, предполагает оценивание соблюдения баланса интересов публичных и интересов частных, во-вторых, соразмерность (пропорциональность) ограничения. Требование соразмерности ограничения прав человека означает то, что преследуемая цель ограничения должна соответствовать, быть соизмеримой предпринимаемой мере со стороны государства: «пропорциональность как категория математическая, будучи «вовлеченная» в юридический оборот, призвана обеспечить гармоничное сочетание средств государственно-властного воздействия на личность с публично-правовыми (общественно значимыми) целями их реализации. Пропорциональность выполняет роль системообразующей категории, сводящей

в диалектически непротиворечивое согласие противоположные по природе образования явления: правовая свобода и ограничение такой свободы»²⁰.

Оценивая, существует ли насущная социальная потребность в той или иной мере ограничения прав, в частности, является ли вмешательство пропорциональным для реализации преследуемой законной цели, необходимо учитывать «справедливое равновесие», которое должно быть достигнуто между конкурирующими публичными и частными интересами.

Пределы свободы усмотрения, предоставленной государству, могут иметь определяющее значение для заключения Европейского Суда по правам человека о том, было ли достигнуто «справедливое равновесие» при избрании той или иной ограничительной меры в отношении прав человека. Ограничивая границы свободы усмотрения, Суд обращает внимание на то, что было «поставлено на карту»: когда речь идет либо об особенно важном аспекте существования личности индивидуума²¹, либо о глубоких моральных взглядах людей государства (*profound moral views of the people of the state*)²², либо это касается вопроса о требованиях нравственности (*concerns a question about the requirements of morals*)²³, предоставляемые государству рамки усмотрения будут сужены.

Довольно широка свобода усмотрения, когда государству требуется определить баланс между конкурирующими частными и общественными интересами или конкурирующими правами и интересами, находящимися под охраной Европейской конвенции по правам человека. В подобных ситуациях государство достаточно свободно по той причине, что на внутригосударственное усмотрение отдается вопрос определения ценностей,

²⁰ Максимов, И. В. «Соразмерность» как принцип установления и применения административных наказаний (методологический аспект) / И. В. Максимов // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2012. Дополнительный выпуск. С. 91.

²¹ Эванс против Соединенного Королевства (Evans v. the United Kingdom) : постановление Европейского Суда по правам человека от 10.04.2007, жалоба № 6339/05 // Справочная правовая система «Гарант». Режим доступа: <http://www.garant.ru>.

²² A.S. против Швейцарии (A.S. v Switzerland) : постановление Европейского Суда по правам человека от 30.06.2015, жалоба № 39350/13 // Справочная правовая система «Гарант». Режим доступа: <http://www.garant.ru>.

²³ Стубин против Германии (Stübing v. Germany) : постановление Европейского Суда по правам человека от 24.09.2012, жалоба № 43547/08 // Справочная правовая система «Гарант». Режим доступа: <http://www.garant.ru>.

ориентиров в рамках существующего общества. Отметим, что широта свободы усмотрения по одним и тем же вопросам, в тождественных сферах общественных отношений может варьироваться от одного государства к другому, а также от одного региона к другому в пределах единого государства (особенно с федеративной формой государственного устройства).

Пределы свободы усмотрения зависят также и от особенностей субъекта, в отношении которого государством осуществляется вмешательство в процесс реализации прав, законных интересов. Так, в отношении особо уязвимых социальных групп, которые когда-либо подвергались дискриминации и значительному притеснению со стороны государства или социума, дискреционные полномочия в части ограничения прав значительно более узкие, должны обладать веской мотивацией и аргументацией. Данный подход применим в отношении лиц, подвергшихся дискриминации по признаку пола, расы, сексуальной ориентации, умственной неполноценности, ВИЧ-инфицированные и т. д.

Так, в деле «Киютин против Российской Федерации»²⁴ заявитель-гражданин Узбекистана состоит в браке с гражданкой России, в данном браке у них родился ребенок-гражданин Российской Федерации. Заявитель неоднократно обращался в российские государственные органы для получения вида на жительство. Однако в связи с выявленным диагнозом ВИЧ ему было отказано в выдаче разрешения на проживание, наложен штраф, принято решение о необходимости депортации заявителя. В отличие от предыдущего дела свобода усмотрения государства в данном случае сужается в связи с тем, что ВИЧ-инфицированные лица признаны уязвимой группой общества в связи с историческими особенностями развития их положения в обществе и сегодняшними реалиями отношения большинства к таким лицам, данная группа и так претерпела значительную дискриминацию в прошлом, в силу чего у государства должны быть очень веские причины для дальнейшего

²⁴ Киютин против России (Kiutin v. Russia) : постановление Европейского Суда по правам человека от 10.03.2011, жалоба № 2700/10 // Справочная правовая система «Гарант». Режим доступа: <http://www.garant.ru>.

ограничения возможностей ВИЧ-инфицированных лиц. Кроме того, в отношении указанной категории лиц существует европейский консенсус: из 47 стран-членов Совета Европы в 44-х государствах ВИЧ – не приговор для иностранцев и лиц без гражданства, претендующих на получения разрешения на жительство, что еще больше сужает пределы свободы усмотрения государства. Таким образом, при определении пределов свободы усмотрения государства имеет место учет не только целесообразности налагаемого ограничения (охрана здоровья других лиц), но и особенности статуса лица, права которого были ограничены.

Представляется, что именно таким образом выглядит международно-правовой механизм ограничения прав человека, реализуемый государством в рамках предоставленной ему свободы усмотрения.

Доктрина свободы усмотрения, сформированная практикой Европейского Суда по правам человека, основана на представлении о том, что каждое политически организованное общество имеет определенную свободу в разрешении внутренних конфликтов между индивидуальными правами, законными интересами личности и национальными интересами государства.

На первый взгляд, доктрина свободы усмотрения, с учетом ее корреляции моральному релятивизму, может показаться противоречащей концепции универсальности прав человека. Иными словами, наличие и применение такой доктрины допускает ограничение прав человека, в том числе, таких, как право на жизнь, на личную свободу и т. д. Свобода усмотрения является не правом государства, а средством его самоограничения в части поиска баланса публичных и частных интересов, предоставленным внутринациональному законодателю (*prescribed by law*) и правоприменителю. Вместе с тем, такая «внутренняя граница оценки» идет параллельно с европейским судебным надзором в лице Европейского Суда по правам человека²⁵.

²⁵ Хендисайд против Соединенного Королевства (Handyside v. the United Kingdom) : постановление Европейского Суда по правам человека от 07.12.1976, жалоба № 5493/72 // Справочная правовая система «Гарант». Режим доступа: <http://www.garant.ru>.

Таким образом, государство, обладая определенной свободой усмотрения, дискреционными полномочиями в отношении прав своих граждан, имеет возможность «вмешиваться», ограничивать гарантированные им же и рядом национальных и международных актов права.

Важно подчеркнуть, что свобода усмотрения, предоставляемая государствам, является не только «принципом выполнения государствами своих международно-правовых обязательств, закрепленных в Конвенции, определяющим объем полномочий договаривающихся государств»²⁶, но и инструментом надзора со стороны Европейского Суда по правам человека. Суд при отправлении правосудия по принятым к рассмотрению жалобам устанавливает не только разумность и добросовестность примененного государством усмотрения, но и определяет соблюдения государством пределов его дискреционных полномочий и международных стандартов прав человека.

²⁶ Орехов, О. С. Доктрина свободы усмотрения государств в практике Европейского суда по правам человека. С. 10.

ГЛАВА 2. МЕХАНИЗМ ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

2.1 Правовые основания ограничения прав человека

Одним из основных и важнейших достоинств Конституции Российской Федерации является то, что «основные характеристики всего конституционно-регламентируемого пространства в целом и правовой государственности в особенности даются в ней с позиции и под углом зрения прав и свобод человека и гражданина, их признания и защиты»²⁷. Но идеал свободной личности нельзя сводить к тому, что человек в своем поведении ничем не ограничен и освобожден от ответственности перед другими людьми, обществом и государством, поскольку реализация прав человека сталкивается с индивидуальными и публичными интересами. Ограничения прав человека и гражданина являются одним из важных аспектов нормативного регулирования и реализации прав человека на конституционном уровне.

Как в российском, так и в международном праве закреплён перечень абсолютных прав, не подлежащих ограничению со стороны государства. Н. М. Коркунов определял их как «прирожденные права, независимые от государства, существующие помимо него, безусловные и неизменные, а потому и неприкосновенные для власти»²⁸. А. В. Стремоухов использует понятие «основное абсолютное право», предлагая определять его как «право, которому корреспондирует обязанность всякого, кто приходит в столкновение с носителем данного права по поводу пользования последним существующим благом»²⁹.

Абсолютные права представляют ценность для правообладателя, которая заключается в «предоставлении монопольной возможности действовать в своих

²⁷ Нерсесянц, В. С. Философия права: учебник / В. С. Нерсесянц. М.: Норма, 2005. С. 374.

²⁸ Коркунов, Н. М. Русское государственное право. Т. 2. Особенная часть. [Электронный ресурс] / Н. М. Коркунов. Режим доступа: http://www.lib.tpu.ru/fulltext/m/2009/consultant/korkunov_1_2.pdf.

²⁹ Стремоухов, А. В. О соотношении категорий понятийного ряда «права человека» / А. В. Стремоухов // Журнал российского права. 2010. № 11. С. 66.

интересах»³⁰. Из этого подхода следует, что абсолютные права не подлежат никаким ограничениям. Все остальные права человека являются относительными и определяются как «права, носителям которых, в отличие от абсолютных, противостоят определенные обязанности лица, то есть те права, принадлежащие лицу по отношению к другому обязанному лицу»³¹. Иными словами, при определенных обстоятельствах и с учетом соблюдения соответствующих условий относительные права, которые составляют большинство спектра правовых возможностей личности, могут быть со стороны государства ограничены.

Как правило, в различных правовых системах к числу абсолютных относятся право на жизнь, достоинство, свободу и т. д. Вместе с тем, существуют и такие права, которые при соблюдении условий, указанных в части 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации, могут быть ограничены, и такое ограничение будет признано правомерным. Например, часть 1 статьи 22 Конституции России гарантирует право каждого на свободу и личную неприкосновенность. Часть 2 этой же статьи предусматривает возможность правомерного вмешательства государства в реализацию указанного права посредством ареста, заключения под стражу и содержания при наличии соответствующего судебного решения.

Европейская конвенция по правам человека к числу абсолютных прав, которые не подлежат ограничению ни при каких обстоятельствах, относит право не подвергаться пыткам, бесчеловечному или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию; право не содержаться в рабстве или подневольном состоянии; право на применение наказания исключительно на основании закона (запрет на установление обратной силы уголовного закона в части 1 статьи 15 Конвенции). Абсолютность указанной группы прав означает отсутствие возможности государства вмешиваться в процесс их реализации,

³⁰ Гасанов, К. К., Стремоухов, А. В. Абсолютные права человека и ограничения прав. С. 168.

³¹ Стремоухов, А. В. О соотношении категорий понятийного ряда «права человека». С. 67.

ограничивать, отчуждать и сужать объем указанных правомочий ни при каких обстоятельствах.

По Европейской конвенции право на жизнь абсолютным характером не обладает: единственным допустимым основанием его ограничения является гибель людей в результате правомерных военных действий.

Представим ситуацию, когда гражданин, военнослужащий, принявший присягу, государством может быть поставлен в такую ситуацию (ситуацию принуждения), когда для него создается единственный вариант поведения, в результате которого он утрачивает самое ценное для него – жизнь, а утрата самой жизни равнозначна отчуждению права на жизнь помимо воли индивида, по воле, приказу государства³², в результате чего фактически исчезает сам субъект-носитель права.

Необходимо учитывать ситуационные пределы правового взаимодействия – оно возможно в условиях нормальной социальной среды. Есть аномальные социальные условия, которые предусмотрены в качестве таковых действующим позитивным правом, когда последнее содержит совокупность оснований и процедур введения соответствующих правовых режимов (чрезвычайное, военное положение и пр.). Введение чрезвычайного положения означает переход к чрезвычайным методам управления государством, что, в частности, выражается и в ограничении прав человека³³.

В. И. Новоселов относительно ограничений в условиях чрезвычайного положения подчеркивал, что «в условиях, когда имеется реальная угроза государственной или общественной безопасности, в интересах государства и общества бывает необходимо изменять правовой статус граждан. Это означает, во-первых, возложение на граждан дополнительных обязанностей, вызванных конкретными обстоятельствами особого положения, во-вторых, определенное

³² См. подр.: Лапаева, В. В. Проблема ограничения прав и свобод человека и гражданина в Конституции РФ (опыт доктринального осмысления) / В. В. Лапаева // Журнал российского права. 2005. № 7. С. 17.

³³ См.: Подмарев, А. А. Конституционные основы ограничения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Подмарев Александр Александрович. Саратов. 2001. С. 139.

сужение возможностей для реализации некоторых прав человека»³⁴. В этих случаях постановка вопроса о правовом взаимодействии и оценке действий с точки зрения соответствия праву вполне оправдана.

Но в жизни встречаются аномальные обстоятельства иного рода – это чрезвычайные обстоятельства (катастрофы, войны и т. п.), которые не предусмотрены правом и создают угрозу правопорядку в политической организации общества в целом, угрозу суверену и существующему общественно–государственному устройству. В таких ситуациях оценивать поведение как правовое – правомерное или противоправное – вряд ли уместно (*«à la guerre comme à la guerre»*), здесь исчезает сама «мера», инструмент для оценки «правомерности». В условиях чрезвычайных обстоятельств, в принципе, неуместно говорить о юридическом ограничении прав, речь идет о фактических отчуждениях, лишениях, умалениях, нарушениях и т. д. прав, которые иногда могут облекаться в правоподобную форму, а могут реализовываться как произвол. Так, например, в условиях гражданской войны «предполагается прекращение существования государства и системы права в прежнем виде на территории, где она происходит, в силу раскола здесь как суверена, так и подданных на несколько сражающихся друг с другом внутренне упорядоченных структур»³⁵.

Представляется, что право на жизнь в силу своего объекта, самого ценного блага должно быть отнесено к категории абсолютных прав. Однако возможность его ограничения предусматривается как международными актами, так и национальными законодательствами многих стран. Так, часть 2 статьи 20 Конституции России предусматривает «оговорку» в виде смертной казни как исключительной меры наказания за особо тяжкие преступления против жизни; статья 15 Конституции Испании допускает ограничение права на жизнь по военными уголовными законам на время войны.

³⁴ Новоселов, В. И. Правовое положение граждан в советском государственном управлении / В. И. Новоселов. Саратов: Изд-во Саратовского юридического университета, 1976. С. 121–122.

³⁵ См.: Емцов, Г. Н. Государство и право в условиях Гражданской войны : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Емцов Григорий Николаевич. Красноярск, 2004. С. 7–8.

Часть 2 статьи 2 Европейской конвенции предусматривает правомерность лишения жизни для защиты любого лица от противоправного насилия, для осуществления законного задержания или предотвращения побега лица, заключенного под стражу, и для подавления бунта или мятежа. При таких обстоятельствах встает вопрос о пределах свободы усмотрения государства.

Таким образом, при вмешательстве в правореализационный процесс своих граждан прав человека государство, во-первых, должно учитывать абсолютную или относительную природу ограничиваемых прав, во-вторых, иметь общие правовые основания для такого вмешательства. В российском законодательстве такой общей нормой является часть 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации, согласно которой предусматривается возможность ограничения прав граждан со стороны государства при соблюдении условий его правомерности.

Европейская конвенция по правам человека содержит более емкие и детализированные общие основания правомерности ограничения прав человека, при наличии которых государство обладает дискреционными полномочиями, позволяющими вмешиваться в правореализационный процесс своих граждан – это части 2 статей 8–11, статьи 14 и 15, статья 1 Протокола № 1 Конвенции.

Так, статья 15 Конвенции в части 1 обозначает обстоятельства абсолютной необходимости, при наличии которых государство может ограничить неабсолютные права своих граждан, – это война и иные чрезвычайные обстоятельства, угрожающие жизни нации. В Европейской конвенции закреплено право государства на дерогацию, отступление государств от взятых на себя конвенционных обязательств.

В российском законодательстве присутствует подобная правовая норма. Согласно статье 56 Конституции Российской Федерации, в условиях чрезвычайного положения для обеспечения безопасности граждан и защиты конституционного строя в соответствии с федеральным конституционным

законом могут устанавливаться отдельные ограничения прав и свобод с указанием пределов и срока их действия.

Определение того, относится ли то или иное чрезвычайное обстоятельство к числу абсолютно необходимых, какие ограничительные меры в отношении прав человека будут применены, находится на усмотрении государства. Так, первое межгосударственное дело Европейского суда по правам человека «Греция против Соединенного Королевства»³⁶ было возбуждено в 1950-х годах по факту репрессивных действий колониального правительства Кипра в части применения коллективных наказаний, арестов без ордера, незаконных заключений под стражу и депортаций в целях урегулирования беспорядков на острове. Соединенное Королевство в рассматриваемом случае ссылалось на соответствие гражданских беспорядков киприотов обстоятельствам абсолютной необходимости, предусмотренным частью 1 статьи 15 Европейской Конвенции, что и повлекло массовые вмешательства в права граждан Кипра.

Комиссия ЕСПЧ пришла к выводу о том, что отступление от конвенционных обязательств, а также осуществляемые вмешательства в права человека должны строго соответствовать остроте положения (*strictly required by the exigencies of the situation*), государство должно иметь возможность осуществить ту или иную дискреционную меру (*une certaine marge d'appréciation*).

Европейский суд по правам человека выделил ряд условий правомерности осуществления государством права на дерогацию в обстоятельствах абсолютной необходимости. Во-первых, несмотря на оценочность понятия «иные чрезвычайные обстоятельства, угрожающие жизни нации», государство должно прибегать к ограничению прав своих граждан только в случае «нависшей и широко распространенной угрозы», характеризующейся следующими признаками: «1) угроза должна быть

³⁶ Дело «Греция против Соединенного Королевства» (Greece v. United-Kingdom), жалоба от 07.05.1956 № 176/56 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://europeancourt.ru/mezhgosudarstvennyye-dela/>.

реальной и неминуемой; 2) последствия угрозы должны затрагивать всю нацию; 3) под угрозой должно находиться само продолжение организованной жизни общества; 4) кризис или опасность должны иметь исключительный характер в том смысле, что обычные меры или ограничения, допускаемые Конвенцией для сохранения безопасности, здоровья и порядка, являются явно неадекватными»³⁷.

Во-вторых, применяемые ограничительные меры в отношении прав и основных свобод человека должны быть соразмерны, пропорциональны чрезвычайности обстоятельств. Оценке со стороны государства подлежат природа ограничиваемого права, продолжительность чрезвычайной ситуации, возможные последствия вмешательства, а также иные «фоновые» обстоятельства, складывающиеся на территории страны. Например, в деле «Финогенов и другие против России»³⁸ Европейский суд отмечает, что государство при применении газа во время штурма в рамках антитеррористической операции должно было оценить возможный результат данной операции в части эффективности пресечения преступной деятельности, освобождения и сохранения жизни заложников.

В данном случае пределы свободы усмотрения государства в части оценки соответствия ограничения чрезвычайности ситуации сужены, что обеспечивается контролем *post factum* «со стороны Европейского Суда по правам человека, уполномоченного принимать решения относительно того, вышло ли государство за пределы оценки чрезвычайности обстоятельств»³⁹ или нет.

³⁷ Дело «Греция против Соединенного Королевства» (Greece v. United-Kingdom)». Также см. подр.: Никитенко, Н. С. Право на дерогацию: условия правомерности применения статьи 15 Европейской конвенции о защите прав и основных свобод человека 1950 г. / Н. С. Никитенко // Сибирский юридический вестник. 2011. № 2. С. 83–89.

³⁸ Финогенов и другие против России (Finogenov and others v. Russia) : постановление Европейского суда по правам человека от 20.12.2011, жалобы № 18299/03 и 27311/03 // Справочная правовая система «Гарант». Режим доступа: <http://www.garant.ru>.

³⁹ Никитенко, Н. С. Право на дерогацию: условия правомерности применения статьи 15 Европейской конвенции о защите прав и основных свобод человека 1950 г. С. 85–86.

Так, в деле «Ирландия против Соединенного Королевства»⁴⁰ Европейский суд отметил, что «определение чрезвычайности положения, угрожающего жизни нации, равно как и необходимости решительных действий для преодоления такого чрезвычайного положения, является правом и обязанностью конкретного государства»⁴¹, а также заявил, что «в силу их непосредственного и постоянного контакта с реальными потребностями данного момента национальные власти в принципе имеют лучшие, чем международный судья, возможности принять решение о наличии <...> чрезвычайного положения и о характере и масштабах необходимых отступлений для его предотвращения».

Помимо нормы-основания, предусматривающей обстоятельства абсолютной необходимости, возможность ограничения прав человека содержат статьи 8–11 Европейской Конвенции по правам человека, закрепляющие права на уважение частной и семейной жизни, жилища и корреспонденции; свободу мысли, совести и религии; свободу выражения мнения, получения и распространения информации и идей. В первых частях указанных статей закреплены сами правовые возможности граждан, а во вторых – исключения из их нормального правореализационного процесса. Данный перечень прав не относится к числу абсолютных, в связи с чем вторые части указанных статей Европейской конвенции содержат условия правомерности и цели ограничения:

- 1) вмешательство должно быть предусмотрено законом;
- 2) вмешательство должно быть необходимо в демократическом обществе;
- 3) вмешательство может быть осуществлено в интересах национальной безопасности, территориальной целостности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и

⁴⁰ Ирландия против Соединенного Королевства (Ireland v. the United Kingdom) : постановление Европейского суда по правам человека от 18.01.1978, жалоба № 5310/71 // Справочная правовая система «Гарант». Режим доступа: <http://www.garant.ru>.

⁴¹ Никитенко, Н. С. Право на дерогацию: условия правомерности применения статьи 15 Европейской конвенции о защите прав и основных свобод человека 1950 г. С. 86.

свобод других лиц, защиты репутации других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия.

Как уже было указано в части анализа статьи 15 Европейской конвенции, при определении пределов свободы государственного усмотрения в части ограничения прав, охраняемых статьями 8–11, по основаниям, предусмотренным частями 2 этих статей, требуется оценивать соразмерность и пропорциональность таких вмешательств со стороны государства. Задача Европейского Суда по правам человека заключается не в абстрактном исследовании соответствия примененных государством при разрешении определенной правовой ситуации мер воздействия в отношении прав человека, а в рассмотрении вопроса о том, превысило ли государство в каждом конкретном случае пределы своей свободы усмотрения при защите прав человека. Вместе с тем, доктрина свободы государственного усмотрения влечет за собой необходимость исследования Судом практики применения оспариваемой национальной меры, учета внутреннего положения каждого государства, ее правовых, политических и социальных условий. Именно благодаря такому контекстному анализу Европейский Суд по правам человека дает различные ответы на, казалось бы, одни и те же вопросы, возникающие в дифференцированных внутригосударственных условиях.

Рассмотрим, две аналогичные, на первый взгляд, правовые ситуации. Первая: иностранный гражданин, не имеющий семьи на территории государства пребывания, нарушил режим пребывания. Национальный суд принял решение о его выдворении.

Вторая ситуация: иностранный гражданин, состоящий в браке с гражданкой страны пребывания и имеющий 2-х детей-граждан данного государства, нарушил режим пребывания. Национальный суд принял решение о его выдворении за пределы страны.

В первом случае государство правомерно ограничило свободу иностранного гражданина на передвижение в связи с тем, что им было

допущено нарушение действующего законодательства страны пребывания. К тому же, данный иностранный гражданин не был тесно связан с государством временного нахождения (в части наличия семьи, детей-граждан страны пребывания). Отличие второй ситуации заключается в том, что нелегально находящийся на территории страны иностранный гражданин имеет семью – жену и детей, являющихся гражданами государства пребывания. В данной ситуации приоритетом обладают интересы супруги и детей, их правом на уважение семейной жизни.

Каждое из трех вышеуказанных условий правомерности отступления государства от своих конвенционных обязательств (в особенности, необходимость в демократическом обществе) заслуживает отдельного внимания, по каждому из них в практике Европейского Суда по правам человека имеется обширная база правовых позиций, в которых широта свободы усмотрения государств может в значительной степени разниться в зависимости от обстоятельств каждого конкретного дела. Так, например, достаточно широкая свобода государственного усмотрения отмечается в делах, где права граждан ограничивались в интересах национальной безопасности⁴².

Следующим правовым основанием ограничения прав человека в Европейской конвенции по правам человека является, казалось бы, однозначное антидискриминационное положение статьи 14 Конвенции, предполагающее позитивные обязательства государств по обеспечению пользования со стороны граждан конвенционными правами и свободами без какой бы то ни было дискриминации.

⁴² Так, в деле «Класс и другие против ФРГ» Европейским Судом по правам человека вмешательство государства в виде наблюдения как оперативно-розыскного мероприятия в отношении частного лица было признано правомерным. Позиция заявителя заключалась в том, что проведение подобных мероприятий должно сопровождаться предоставлением гражданам определенных гарантий (например, предварительное уведомление о наблюдении). Однако Европейский Суд пришел к выводу, что в данном случае свобода усмотрения государства достаточно широка на том основании, что ограничение права на уважение частной жизни было осуществлено в интересах национальной безопасности. Достижение указанной цели было бы невозможным или весьма затруднительным при сообщении гражданину о принимаемых оперативных мерах. См. подр.: Класс и другие против ФРГ (*Klass and others v. Germany*) [Электронный ресурс] : постановление Европейского Суда по правам человека от 06.09.1978, жалоба № 5029/71. Режим доступа: <http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/klass-i-drugie-protiv-federativnoj-respubliki-germanii-postanovlenie-evropejskogo-suda/>.

Однако любая дискриминация является различным отношением государства к своим гражданам, но не любое различное отношение является дискриминацией. Свобода усмотрения государства в данном случае заключается в поиске и оценке объективных и обоснованных причин различного отношения к своим гражданам, так как различное отношение считается дискриминацией, если оно не имеет объективной и обоснованной причины⁴³.

В деле «Стек и другие против Соединенного Королевства» Европейский Суд заключил, что, если государство не преследует оправданную цель либо существует серьезная диспропорция между целью и средствами ее достижения, то это можно считать дискриминацией, а также «Договаривающиеся государства обладают пределами усмотрения в вопросе о том, требуется ли в схожих ситуациях различное обращение и до какой степени». Объем свободы государственного усмотрения варьируется в зависимости от особенностей обстоятельств и сущности дела, признака, по которому был дискриминирован человек⁴⁴, и сферы, в которой государством была допущена дискриминация⁴⁵.

В некоторых случаях различное отношение к гражданам не будет считаться дискриминацией. Статья 14 Европейской конвенции не воспрещает Договаривающимся государствам различно относиться к различным социальным группам в целях коррекции «фактического неравенства»⁴⁶. Так, в

⁴³ См., напр.: Стек и другие против Соединенного Королевства (Stec and others v. United Kingdom) : постановление Европейского Суда по правам человека от 12.04.2006, жалобы № 65731/01 и 65900/01 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

⁴⁴ Например, достаточно весомые доводы и обоснование требуются от государств для того, чтобы Европейский суд признал разницу в обращении, зависящую от пола, не нарушающей положения Конвенции. См., напр.: Ван Раалте против Нидерландов (Van Raalte v. Netherlands) : постановление Европейского суда по правам человека от 21.02.1997 ; Шулер-Цграгген против Швейцарии (Schuler-Zgraggen v. Switzerland) : постановление Европейского суда по правам человека от 24.06.1993 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

⁴⁵ Так, широкие полномочия государства в рамках Конвенции обычно осуществляются в рамках общих мер экономической либо социальной стратегии. См., напр.: Джеймс и другие против Соединенного Королевства (James and Others v. United Kingdom) : постановление Европейского суда по правам человека от 21.02.1986; Общество национального и провинциального строительства и другие против Соединенного Королевства (National and Provincial Building Society and Others v. United Kingdom) : постановление Европейского суда по правам человека от 23.10.1997 // Справочная правовая система «Гарант». Режим доступа: <http://www.garant.ru>.

⁴⁶ См., напр.: О некоторых аспектах законов об использовании языков в процессе обучения в Бельгии» против Бельгии (Case relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium v. Belgium) : постановление Европейского суда по правам человека по делу от 23.07.1968; Тлимменос против

деле «Киютин против Российской Федерации» государство на законном основании отказало заявителю в нахождении на территории Российской Федерации как и всем другим лицами, не соответствующим требованиям Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации». Однако Европейский Суд указал на необходимость различного отношения к заявителю, разрешения его нахождения на территории России, в связи с тем, что в отношении ВИЧ-инфицированных граждан в европейском сообществе имеется соответствующий консенсус.

В Европейской конвенции предусматривается, что помимо личных прав, ограничению могут быть подвергнуты и вещные права. Право собственности не относится к категории абсолютных прав, что означает возможность государства ограничить пользование собственностью или изъять собственность из пользования. Нахождение статьи 1 Протокола № 1 не в основном тексте Конвенции несколько не умаляет необходимости правовой охраны права на уважение собственности, особенно с учетом того, что данное право подвергается обширным ограничениям в связи с наличием во внутригосударственных законодательствах множества законных оснований изъятия собственности, например, в интересах экономического планирования или в качестве экспроприация, реквизиции, конфискации, и пр.

Ограничение права на уважение собственности следует рассматривать с двух позиций:

- с позиции экспроприации имущества на основании закона и общепризнанных принципов международного права (часть 1 статьи 1 Протокола № 1 Европейской конвенции);

- с точки зрения государственной функции контроля в части использования собственности в соответствии с общими интересами, для обеспечения уплаты налогов, других сборов или штрафов (часть 2 статьи 1 Протокола № 1 Европейской конвенции).

Греции (Thlimmenos v. Greece) : постановление Большой палаты Европейского суда по правам человека, жалоба № 34369/97, и др. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

Отметим, что в статье 1 Протокола № 1 Европейской конвенции не содержится аналогичных статьям 8–11 и 15 Конвенции «исключений из правил», условий правомерности ограничения права собственности. На практике это означает широкое усмотрение государства для вмешательства в частную собственность. Вместе с тем, при применении ограничительных мер в отношении частной собственности государству надлежит:

- во-первых, обосновать «общий интерес», послуживший первопричиной изъятия имущества у граждан;

- во-вторых, доказать отсутствие произвольности в выборе экспроприируемого имущества, невозможность альтернативных путей решения, исключающих вмешательство в частную собственность, наличие процедурных гарантий такого изъятия и тяжесть последствия для частного лица;

- в-третьих, должным образом оформить факт отчуждения имущества гражданина соответствующим правоприменительным актом⁴⁷;

- в-четвертых, выплатить соответствующую и справедливую компенсацию собственнику изъятых имущества.

Таким образом, любое ограничение прав человека должно иметь под собой правовое основание, закрепленное в национальном законодательстве в качестве общей нормы, позволяющей «в принципе» государству вмешиваться в процесс реализации прав своих граждан. В российском законодательстве такие нормы-основания представлены в статьях 55 и 56 Конституции Российской Федерации.

⁴⁷ Европейским Судом по правам человека рассматривались дела по фактическому отчуждению частной собственности в пользу государств без вынесения соответствующих правоприменительных государственных актов. Так, например, в деле «Спорронг и Лоннрот против Швеции» заявители являлись собственниками земельных участков в Стокгольме, в отношении которых в течение 20 лет действовало разрешение шведского Правительства на отчуждение данных земельных участков, выданное муниципалитету города Стокгольма для строительства путепровода и автомобильной стоянки. Экспроприация муниципалитетом проведена не была, хотя формально обременения на земельные участки действовали. Европейский Суд по правам человека в данном случае рассматривал вопрос о том, каковы последствия для сособственников от подобной экспроприации *de facto*, было ли соблюдено справедливое равновесие между так и нереализованным общественным интересом и фактической потребностью шведских граждан в пользовании и владении имуществом в течение столь продолжительного промежутка времени с учетом наложенных обременений.

Несмотря на то, что перечень не подлежащих ограничению абсолютных прав в российском законодательстве и Европейской конвенции по правам человека в некоторой степени разнится, а также отличными являются формулировки общих правоограничительных правовых норм, в целом внутригосударственный и международный подходы имеют общую направленность недопущения произвольного вмешательства государства в права человека. Допустимость и правомерность ограничений прав человека должно иметь законное основание, правомерную цель и отвечать признаку соразмерности, его необходимости в демократическом обществе.

2.2 Законное основание ограничения прав человека на национальном уровне

Если правовое основание ограничения прав человека, рассмотренное в предыдущем параграфе, представляет собой общую норму на уровне основного закона или международного акта общего характера, предпосылку для возможного и допустимого вмешательства в права человека со стороны государства, то законное основание является конкретной нормой на уровне национального законодательства, позволяющей в конкретной правовой ситуации применить ограничительные меры.

В англоязычных текстах такое «звено» механизма ограничения прав человека как его законное основание на внутригосударственном уровне встречается в различных формулировках: предусмотрено законом (*prescribed by law*), установлено законом (*authorized by law*), согласно закону (*in accordance with law*), удовлетворять требованию законности (*subject to the condition provided by law*), однако суть его остается неизменной. Для того, чтобы ограничение государством того или иного права гражданина было признано правомерным, национальное законодательство должно содержать соответствующее основание, предоставляющее возможность государству легально вмешиваться в правореализационный процесс своих граждан.

В качестве законного основания ограничений прав на уровне национального законодательстве обычно рассматривается закон, то есть нормативный правовой акт законодательного органа государства (парламента). В частности, в российской Конституции конкретизирован уровень закона, которым может быть ограничено право. Согласно части 3 статьи 55 Основного закона Российской Федерации, права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом. В некоторых странах⁴⁸ помимо указания уровня закона содержатся еще и требования, предъявляемые к

⁴⁸ См. подр.: Стародубцева, И.А. Конституционные механизмы ограничения прав и свобод личности в России и зарубежных странах / И. А. Стародубцева // Общество и право. 2012. № 1. С. 54–59.

ограничивающим права нормативным актам: например, Конституция ФРГ 1949 года в статье 19 содержится подобное положение: закон, ограничивающий конституционные права, во-первых, должен иметь упоминание в Основном законе, во-вторых, должен называть ограничиваемое основное право с указанием статьи, в-третьих, не должен в своих нормах затрагивать существо содержания основного права.

Отметим, что практика Европейского Суда по правам человека в понятие «закон», на котором должны основываться действия национальных властей, включает, в том числе, подзаконные акты, неписанное право, отдельные судебные решения. В деле «Де Вильде, Оомс и Версип против Бельгии»⁴⁹ заявители были задержаны за бродяжничество на основании Уголовного кодекса Бельгии и Королевского декрета, который по своей сути является подзаконным актом. В деле «Бартхольд против ФРГ»⁵⁰ в качестве «закона» Судом были признаны Акт о несправедливом соревновании и Правила профессионального поведения ветеринаров, изданные Советом ветеринарных врачей, являющиеся локальными актами. В деле «Касадо Кока против Испании»⁵¹ за распространение рекламы своей юридической практики в газетах и журналах в отношении адвоката были применены дисциплинарные взыскания на основании Устава Коллегии адвокатов Испании, Устава Коллегии адвокатов Барселоны и решении ее Совета. Европейский Суд пришел по данному делу к выводу, что вмешательство было предусмотрено законом. В качестве «закона» был признан циркуляр университетской администрацией, который установил

⁴⁹ Де Вильде, Оомс и Версип против Бельгии (De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium) : постановление Европейского Суда по правам человека от 18.06.1971, жалобы № 2832/66, 2835/66 и 2899/66 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

⁵⁰ Бартхольд против ФРГ (H.R. Barthold v. Federal Republic of Germany) : постановление Европейского Суда по правам человека от 25.03.1985 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

⁵¹ Касадо Кока против Испании (Casado Coca v. Spain) : постановление Европейского Суда по правам человека от 24.02.1994, жалоба № 15450/89 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

ограничения в отношении ношения традиционного мусульманского головного платка в учебном заведении в деле «Лейла Сахин против Турции»⁵².

Особое место в практике Европейского Суда занимают дела в отношении стран семьи общего права, где основным источником права служит судебный прецедент. В деле «Санди Таймс против Соединенного Королевства»⁵³ Суд отмечает, что слово «закон» в формуле «предусмотрено законом» охватывает не только акты парламента и статуты, но и неписаное право. Если считать, что ограничение, налагаемое в силу общего права, не относится к «предусмотренным законом» только на том основании, что оно не закреплено в законодательстве, то это лишает государство-участника Конвенции, где действует общее право, защиты Конвенцией и подрывает самые корни правовой системы этого государства, что явно противоречило бы намерениям составителей Конвенции⁵⁴.

В вопросе признания «законом» в странах общего права нормативных правовых актов или, наоборот, в континентальных странах судебного прецедента, особого внимания заслуживает дело «Крюслен против Франции»⁵⁵. Позиция Суда по данному вопросу заключалась в следующем: не следует отрицать тот факт, что статутное право значимо в странах общего права, а судебная практика играет достаточно существенную роль в континентальных странах, что целые разделы позитивного права в значительной мере являются ее результатом. Вместе с тем, Суд отталкивается от того, какой источник права в стране той или иной правовой семьи является основным, превалирующим. В сфере действия писанного права основным источником права и,

⁵² Лейла Сахин против Турции (Leyla Sahin v. Turkey) : постановление Европейского Суда по правам человека от 10.11.2005, жалоба № 4477/98 // Справочная правовая система «Гарант». Режим доступа: <http://www.garant.ru>.

⁵³ Санди Таймс против Соединенного Королевства (Sunday Times v. the United Kingdom) : постановление Европейского Суда по правам человека от 06.11.1980 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

⁵⁴ Санди Таймс против Соединенного Королевства (Sunday Times v. the United Kingdom) : постановление Европейского Суда по правам человека от 06.11.1980, § 47.

⁵⁵ Крюслен против Франции (Kruslin v. France) : постановление Европейского Суда по правам человека от 24.04.1990, жалоба № 11801/85 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

соответственно, «законом» является нормативный правовой акт – законные и подзаконные акты, в сфере действия неписанного права – судебная практика.

Таким образом, для целей Европейской конвенции под «законом» следует понимать соответствующие специфики правовой семьи Договаривающегося государства «все виды положений национальной правовой системы»⁵⁶, в том числе, конституции, законы, подзаконные акты, локальные акты, обычные нормы, акты прецедентного права, соответствующие определенным требованиям или «качествам».

Ограничение прав человека в Российской Федерации имеет двухуровневую систему – на конституционном и законодательном уровнях. Основной закон призван обозначить базовые, исходные условия ограничения прав человека и гражданина, а также определить общие для всех категорий правовых возможностей принципы вмешательства (например, цели ограничений). Федеральные законы определяют порядок, способы, методы ограничения конкретных прав и свобод человека и гражданина.

Законодательное решение о возможности ограничения прав человека нормативным правовым актом не ниже уровня федерального закона имеет под собой оправданное основание. Форма государственного устройства России, юридическая сила и место в системе нормативных правовых актов, порядок принятия и форма федерального закона обеспечивают доступность, обязательность его применения, в том числе, в случаях ограничения прав человека и гражданина. Вместе с тем, каких-либо требований к содержательной части «ограничительных» законов российское законодательство не содержит.

Вместе с тем, Европейский суд по правам человека выработал стандарты, соблюдение которых на уровне государства в его правотворческой деятельности обязательно.

Во-первых, государство должно обеспечить доступность законодательных актов, предполагающих возможность применения

⁵⁶ Статья 2 Европейской конвенции о гражданстве [Электронный ресурс] : конвенция Совета Европы, принята 06.11.1997, г. Страсбург. Режим доступа: <http://hrlibrary.umn.edu/euro/Rets166.html>.

правоограничительных мер в отношении граждан. Населению предоставляется полный и достоверный доступ к правовой информации о правах, способах их защиты и гарантиях реализации, прежде всего, посредством официального опубликования законов. Размещая в ресурсах-официальных публикаторах правовой информации акты, принятые органами публичной власти, государство доводит до сведения своих граждан модели должного поведения. Обратимся к делу «Петра против Румынии»⁵⁷. Нормы румынского законодательства о проверке писем и иной корреспонденции лиц, отбывающих наказания в исправительных учреждениях, официально опубликованы не были, в связи с чем Европейский Суд признал такое вмешательство государства в право заявителя на тайну корреспонденции непредусмотренным законом, так как у заявителя отсутствовала возможность ознакомиться с соответствующим правовым актом.

В практике Конституционного Суда Российской Федерации также имеются дела, связанные с требованием доступности национального законодательства в части его официального опубликования и доведения до сведения населения как условия допустимости ограничения прав граждан. Так, неконституционной была признана содержащаяся в нормативном акте бланкетная диспозиция статьи, предусматривающей уголовную ответственность за измену Родине (выдача государственной или военной тайны иностранному государству), в связи с тем, что в ней содержалась отсылка к секретным и недоступным для граждан перечням сведений, составляющих государственную тайну. Поэтому правоприменительные решения национальных органов, в том числе, приговоры судов, не могут основываться на положении нормативного акта, содержащего неопубликованные и недоступные для граждан сведения⁵⁸.

⁵⁷ Петра против Румынии (Petra v. Romania) : постановление Европейского Суда по правам человека от 23.09.1998 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

⁵⁸ По делу о проверке конституционности ряда положений пункта «а» статьи 64 Уголовного кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В. А. Смирнова [Электронный ресурс] : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 20.12.1995 № 17-П. Режим доступа: <http://legalacts.ru/doc/postanovlenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-20121995-n>.

Однако, не всегда официально не опубликованные законы свидетельствуют об их недоступности. В частности, это относится к ведомственным актам, имеющим определенный уровень секретности, не подлежащим для доведения до сведения широких слоев населения государства, но известным служащим и работникам той или иной структуры. Так, в деле «Солдатский демократический союз Австрии» и Губи против Австрии»⁵⁹ доводы заявителей об отсутствии официального опубликования Циркуляра Федерального министерства обороны не были приняты Судом на том основании, что военнослужащие имеют служебный доступ к ведомственным документам и могут с ними ознакомиться.

Отметим, что данное качество закона не возлагает на государство обязанность кодификации законодательства в той мере, в какой это не препятствует надлежащей правовой информированности граждан.

Во-вторых, законы должны быть сформулированы таким образом, чтобы граждане государства с достаточной степенью точности могли понять содержание правоограничительной нормы и предвидеть последствия ее применения. Иными словами, рассматриваемое качество закона именуется принципом правовой определенности и предсказуемости закона.

Предписания закона должны быть сформулированы с той степенью определенности и конкретности, которая необходима для понимания обывателем степени возможного и модели должного поведения в той или иной правовой ситуации. Позитивным обязательством государства в данном случае будет являться использование в нормотворческой деятельности доступных для восприятия правовых конструкций, недопущение двусмысленности и неопределенности толкования текста правовых актов, преемственность категорий в актах различного содержания и уровня, избежание коллизий и

⁵⁹ «Солдатский демократический союз Австрии» и Губи против Австрии (Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs and Gubi v. Austria) : постановление Европейского Суда по правам человека от 19.12.1994 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

дублирования, ведь «законотворчество – это не просто искусство, а техника, юридическая техника»⁶⁰.

Кроме того, закон должен быть предсказуем, что означает возможность лица в разумных пределах предвидеть последствия своих действий сообразно конкретным обстоятельствам. Предсказуемость закона тесно связана с определением пределов свободы усмотрения государства. В зависимости от сферы взаимодействия частного и публичного интересов государство может быть наделено полномочиями скрытого и, соответственно, более опасного вмешательства в осуществление своим гражданами прав: например, в интересах национальной безопасности публичные власти могут осуществлять свои правоохранительные функции втайне, перехватывая личную корреспонденцию без уведомления ее обладателя. Во избежание произвольного вмешательства в права человека необходимы «оградительные меры» в виде указания в законодательстве обстоятельств и условий, при которых государство в лице своих органов имеет право действовать неординарно.

Вместе с тем, законодатель должен соблюдать баланс точности и жесткости формулировок национального законодательства, который бы мог быть адаптирован под меняющиеся социальные реалии внутри государства. И здесь немаловажную роль в части применения и толкования законоположений играют государственные суды, ведь закон «не в состоянии предусмотреть всех возможных случаев, что во многом зависит от содержания рассматриваемого правового документа, сферы его действия и статуса его адресатов»⁶¹. В таком случае толкование и применение внутреннего законодательства возлагается на национальные органы власти⁶².

⁶⁰ Predescu I., Safta M. The principle of legal certainty, basis for the rule of law [Электронный ресурс] / I. Predescu, M. Safta. Landmark case-law. P. 10. Режим доступа: <https://www.ccr.ro/ccrold/publications/buletin/8/predescuen.pdf>.

⁶¹ Фогт против Германии (Vogt v. Germany), § 48 : постановление Европейского Суда по правам человека от 26.09.1995, жалоба № 17851/91 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

⁶² Фогт против Германии (Vogt v. Germany) : постановление Европейского Суда по правам человека от 26.09.1995, жалоба № 17851/91.

В практике российские суды отмечают необходимость соответствия нормативных правовых актов требованию определенности. Так, Конституционный Суд Российской Федерации в Постановлении № 3-П от 25 апреля 1995 года⁶³ установил неконституционность наличия в Жилищном кодексе Российской Федерации бланкетной нормы («в установленном порядке»), указывающей на неопределенный порядок реализации конституционного права на жилище. Данная отсылка «не позволяет ответить на вопрос, какой орган и каким актом должен устанавливать этот порядок, и порождает произвольное понимание того, что он означает по своему существу. Отсутствие указания на вид нормативного акта, который должен «устанавливать порядок» вселения в жилое помещение, позволяет законодательным и исполнительным органам государственной власти различных субъектов РФ устанавливать его по собственному усмотрению, что может привести к нарушению конституционного права»⁶⁴.

Таким образом, в правосознании российских правоприменительных органов наличествует понимание того, что «нормы законов должны быть определенными (понятными, конкретными, четкими, ясными, точными)», в противном случае неопределенность (противоречивость, расхождения, расплывчатость, несогласованность)»⁶⁵ может привести к произвольным вмешательствам в правореализационный процесс своих граждан и недопустимым ограничениям прав человека.

⁶³ По делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 54 Жилищного кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданки Л. Н. Ситаловой : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 25.04.1995 № 3-П // Справочная правовая система «Гарант». Режим доступа: <http://www.garant.ru>.

⁶⁴ О закреплении в практике Конституционного Суда Российской Федерации принципа правовой определенности см. также: По делу о проверке конституционности Закона г. Санкт-Петербурга от 14 июля 1995 года «О ставках земельного налога в Санкт-Петербурге в 1995 году» : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 08.10.1997 № 13-П; По делу о проверке конституционности положений подпункта 7 пункта 1 статьи 7, пункта 1 статьи 77 и пункта 1 статьи 81 Федерального закона «Об исполнительном производстве» в связи с запросами Арбитражного суда Воронежской области, Арбитражного суда Саратовской области и жалобой Открытого акционерного общества «Разрез «Изыхский» : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 30.07.2001 № 13-П // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

⁶⁵ Должиков, А. В. Конституционные критерии допустимости ограничения основных прав человека и гражданина в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Должиков Алексей Вячеславович. Тюмень, 2003. С. 75.

В-третьих, закон должен соответствовать принципу верховенства права, что предполагает наличие эффективных и доступных средств правовой защиты от «произвольного вмешательства публичных властей в осуществление гарантированных Конвенцией прав». Основной гарантией прав граждан на внутригосударственном уровне является должный судебный контроль за деятельностью нижестоящих национальных судов и органов исполнительной власти. Судебная система «предоставляет наилучшие гарантии независимости, беспристрастности и надлежащей процедуры»⁶⁶, а также служит последней инстанцией, «крайней мерой» при исчерпании внесудебных мер защиты.

Особую значимость рассматриваемое «качество» закона приобретает в ситуациях, где государство обладает широкой свободой усмотрения, например, в делах, где защищаемым интересом (целью ограничения прав человека) является национальная безопасность, обороноспособность и целостность политически организованного общества.

В деле «Лю и Лю против Российской Федерации»⁶⁷ заявитель-гражданин Китая состоит в браке с гражданкой России, проживающей на территории России, и имеет в данном браке 2-х детей. В целях легализации проживания в стране пребывания заявитель обращался в российские государственные органы для получения вида на жительство. Однако неоднократные обращения за получением разрешения на проживание отклонены, в последствии национальным судом принято постановление о депортации заявителя, на том основании, что Ц. Лю представляет угрозу национальной безопасности Российской Федерации со ссылкой на сведения Федеральной службы безопасности РФ, составляющие государственную тайну. Внутренним средством правовой защиты в данном случае является право иностранного гражданина на обжалование вынесенного решения суда о его депортации с

⁶⁶ Класс и другие против ФРГ (Klass and Others v. Germany), § 55 : постановление Европейского Суда по правам человека от 06.09.1978, жалоба № 5029/71 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

⁶⁷ Лю и Лю против Российской Федерации (Liu and Liu v. Russian Federation) : постановление Европейского Суда по правам человека от 06.12.2007, жалоба № 42086/05 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

исследованием документа, послужившим «утрате доверия» заявителя с точки зрения национальной безопасности страны. В рассмотренном деле такой гарантии заявителю предоставлено не было. Несмотря на то, что государственная документация, связанная с обеспечением национальной безопасности, носит секретный характер, государство должно предоставлять должный контроль со стороны внутригосударственных судов. Эффективный контроль со стороны судов при оценке конфиденциальной документации в качестве доказательства по делу в отношении частного лица является гарантией прав и свобод человека и гражданина при их ограничении⁶⁸.

Интересным является соотношение принципа верховенства права с другими «качествами» закона. В деле «Олссон против Швеции»⁶⁹ Европейский Суд по правам человека признал Закон Швеции «О передаче детей на государственное попечение» не соответствующим требованиям определенности и точности в части излишней абстрактности формулировок случаев передачи внутренними органами детей под опеку государства, что означает широкие пределы свободы государственного усмотрения. Вместе с тем, данный недостаток был нивелирован предоставляемыми гарантиями в виде подконтрольности действий исполнительной власти административным судам Швеции.

В-четвертых, требование правовой определенности закона объединяет в своем содержании и точность формулировок законоположений, предсказуемость правовых норм, и стабильность действующего на территории государства законодательства. Кроме того, данное «качество» закона относится к таким частным элементам, как отсутствие обратной силы закона, единообразие судебной практики (как с точки зрения обжалования положений нормативных актов в странах романо-германской правовой семьи, так и при

⁶⁸ См.: Лю и Лю против Российской Федерации (Liu and Liu v. Russian Federation), §62 : постановление Европейского Суда по правам человека от 06.12.2007, жалоба № 42086/05; Чахал против Соединенного Королевства (Chahal v. the United Kingdom) : постановление Европейского Суда по правам человека от 15.11.1996, жалоба № 22414/93 // Справочная правовая система «Гарант». Режим доступа: <http://www.garant.ru>.

⁶⁹ Олссон против Швеции (Olsson v. Sweden) : постановление Европейского Суда по правам человека от 24.03.1988, жалоба № 10465/83 // Справочная правовая система «Гарант». Режим доступа: <http://www.garant.ru>.

рассмотрении судебного прецедента в качестве основного источника права государствах общего права).

При рассмотрении ряда дел Европейский Суд отмечал, что для формирования стабильной практики и обеспечения разумной предсказуемости принимаемых решений необходимо следовать общей правовой позиции, выработанной по той или иной категории дел. Однако не следует отсекаться от принципа «эволютивного толкования», имеющего место быть при корректировании подхода к ситуации в силу изменения социальных, политических, технических и пр. реалий. В случае «очевидной неразумности» принятия решений в виду развития и реформирования условий на внутригосударственных уровнях сам Европейский Суд порой отходит от прецедентов⁷⁰.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что наличие конституционного и законодательных положений о возможности ограничения прав граждан и правилах их ограничений недостаточно для должного и наиболее полного гарантирования правомерности вмешательства государства в правореализационный процесс своих граждан. Наличие закона не означает его определенности, точности, доступности, справедливости и предсказуемости. В особенности при формулировании ограничительных законоположений национальному законодателю в своей правотворческой деятельности следует учитывать «качества» закона в целях обеспечения его правильного применения в конкретной правовой ситуации на практике.

⁷⁰ См., напр.: *Cossey v. the United Kingdom* [Электронный ресурс] : Judgment of European Court of Human Rights of 27 September, series A. No. 184. Режим доступа: <http://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b6fd17.html>; *Chapman v. the United Kingdom* [Электронный ресурс] : Judgment of European Court of Human Rights of 18 January 2001, application № 2723895. Режим доступа: <https://www.escri-net.org/caselaw/2008/chapman-v-united-kingdom-application-no-2723895>.

2.3 Правомерная цель ограничения прав человека

Любое вмешательство в права человека со стороны государства должно преследовать правомерную цель (*legitimate aim*), которая защищает значимый в конкретных политических и социальных реалиях интерес или благо. Целеобусловленность государственного вмешательства в правореализационный процесс граждан выступает важнейшей гарантией и критерием правомерности ограничения прав.

Перечень целей допустимого ограничения прав человека и гражданина изложен в части 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации: «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены <...> в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства». Указанные общие цели ограничений детализируются в отношении отдельных правовых возможностей в соответствующих статьях Основного закона. Например, статья 22 Конституции России, закрепляющая право на свободу и личную неприкосновенность, в части 2 развивает цель защиты прав законных интересов других лиц в части пресечения и прекращения преступной деятельности путем ареста, заключения под стражу и содержания под стражей.

Европейская конвенция по правам человека содержит схожий перечень правомерных целей вмешательства государства в права человека: в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия, подавления бунта или мятежа и т. д.

Отдельным блоком в российском законодательстве и Европейской конвенции выделяется цель урегулирования отношений в особых условиях

(статья 56 Конституции РФ, Федеральные конституционные законы «О военном положении», «О чрезвычайном положении») или при наличии, так называемых, обстоятельств абсолютной необходимости (статья 15 Европейской конвенции по правам человека). Ограничения прав человека в рамках особых правовых режимов (чрезвычайного и военного положений, контртеррористической операции и пр.) имеют определенные особенности: масштаб подлежащих обременениям правовых возможностей; массовый характер ограничений; определенность сроков введения ограничений, необходимых для восстановления нормальной обстановки, истечение которых влечет за собой обновление и восстановление прав и свобод; территориальная ограниченность действия особых правовых режимов и т. д.

Следует отметить, что и российское законодательство, и Европейская конвенция в качестве защищаемых благ рассматривают как публичный (конституционный строй, национальная безопасность и т. д.), так и частный (здоровье, права и законные интересы других граждан и пр.) интересы. Какие-то из вышеперечисленных целей защищают исключительно публичные интересы и блага. Так, ограничение прав человека в интересах национальной безопасности страны преследует чисто государственный, общественный интерес, а именно, обеспечение «состояния защищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, которое позволяет гарантировать конституционные права, свободы, достойные качество и уровень жизни граждан, суверенитет, территориальную целостность и устойчивое развитие Российской Федерации»⁷¹. Такая цель как охрана здоровья других лиц представляет собой сугубо частную сферу: при реализации данной цели защите подлежит абсолютное субъективное право каждого на здоровье, включающее в себя правомочие «требовать от всех окружающих лиц воздерживаться от

⁷¹ Варламова, Н. В. Интересы национальной безопасности как основание ограничения прав человека (по материалам практики Европейского Суда по правам человека) / Н. В. Варламова // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2013. № 1. С. 167.

действий, ухудшающих его здоровье, кроме случаев, установленных законом»⁷².

В то же время, в зависимости от обстоятельств некоторые цели могут преследовать как публичный, так и частный интересы. Например, при защите территориальной целостности во главе угла могут стоять и интересы суверенитета государства, и права отдельных граждан. Или же цель защиты прав и законных интересов других лиц в части защиты чести, достоинства и деловой репутации очевидно, на первый взгляд, направлена на обеспечение личных благ каждого человека, но, вместе с тем, может затронуть и общественные интересы, например, при посягательстве на указанные блага публичного, государственно-значимого лица⁷³. Возвращаясь к теме свободы государственного усмотрения, Европейский Суд по правам человека в делах о диффамации (распространении не соответствующих действительности порочащих сведений) отмечает, что в подобных случаях дискреционные полномочия государства достаточно широки, и Европейский Суд не берется судить справедливость национального законодательства в связи с тем, что споры о диффамации – это больше «споры о факте», а не «споры о праве»⁷⁴. В виду этого, каждое государство на национальном уровне самостоятельно определяет ту «грань» между свободой выражения мнения (индивидуальном правом, частным интересом) и гражданским правонарушением, деликтом (нарушением индивидуального права на честь, достоинство и деловую репутацию).

Кроме того, следует отметить, что широта свободы усмотрения государства разнится в зависимости от защищаемого интереса, преследуемой цели ограничения прав и свобод человека и гражданина. И чем большей

⁷² Малеина, М. Н. Защита личных неимущественных прав советских граждан / М. Н. Малеина. М.: Знание, 1991. С. 26. Также см.: Нохрина, М. Л. Абсолютное субъективное право на здоровье: цивилистический аспект / М. Л. Нохрина // Петербургский юрист. 2016. № 1. С. 115.

⁷³ См., напр.: Принцесса Ганноверская против Германии (Von Hannover v. Germany) : постановление Европейского Суда по правам человека от 24.06.2004, жалоба № 59320/00 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

⁷⁴ См. подр.: Greer S. The margin of appreciation: interpretation and discretion under European Convention of Human Rights / S. Greer // Human rights files № 17. UK: Council of Europe Publishing, 2000. P. 25.

значимостью обладает защищаемый интерес, «чем значительнее та общественная опасность, которая ему угрожает, тем большей свободой усмотрения»⁷⁵ располагает государство при устранении такой угрозы.

Так, защита и обеспечение прав детей предоставляет государству максимальный объем дискреционных полномочий. В практике Европейского Суда по правам человека сложилась целая категория дел⁷⁶, связанная с усыновлением детей однополыми парами, в которых на одной «чаше весов» – право лиц гомосексуальной ориентации стать родителями, на другой – охрана здоровья и жизни детей, их нормального эмоционального развития. Конечно, следует учитывать тот факт, что относительно приемлемости и допущения однополых семейных пар в государствах и мировом сообществе в целом отсутствует единый «знаменатель», консенсус. Следовательно, международные органы не вправе навязывать ту или иную позицию по данному вопросу, страны-участники свободны в официальном признании гомосексуальных пар. При принятии национальными властями решения об усыновлении факт отсутствия легализации и непринятия в обществе однополых отношений будет оказывать влияние, но «во главу угла» государство будет правомерно ставить интересы усыновляемого ребенка, благоприятные условия его дальнейшего проживания, развития и воспитания. И если в результате оценки всех обстоятельств дела, правоприменительные органы откажут лицами нетрадиционной ориентации в усыновлении ребенка, действия государства не будут квалифицированы в качестве дискриминации на основании принципа обеспечения наилучших интересов ребенка.

Довольно широки пределы государственного усмотрения, если речь заходит о защите нравственности и морали: «взгляды на требования,

⁷⁵ Орехов, О. С. О пределах свободы усмотрения государств в практике Европейского Суда по правам человека / О. С. Орехов // Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева. Государство и право. Юридические науки. 2015. № 2. С. 91.

⁷⁶ Фретт против Франции (Frette v. France) : постановление Европейского Суда по правам человека от 26.02.2002, жалоба № 36515/97; Карнер против Австрии (Karner v. Austria) : постановление Европейского Суда по правам человека от 24.07.2003, жалоба № 40016/98; Е.В. против Франции (E.B. v. France) : постановление Большой Палаты Европейского Суда по правам человека от 22.01.2008, жалоба № 43546/02; Х. и другие против Австрии (X. and others v. Austria) : постановление Европейского Суда по правам человека от 19.02.2013, жалоба № 19010/07 // Справочная правовая система «Гарант». Режим доступа: <http://www.garant.ru>.

предъявляемые к нравственным устоям в разное время и в разных местах, не являются одинаковыми»⁷⁷, в связи с чем «государственные власти благодаря постоянной и непосредственной связи с реальной жизнью своих стран»⁷⁸ находятся в лучшем положении для определения конкретного содержания этих требований. Позиция Европейского Суда по правам человека по подобным категориям дел заключается в отказе от принципа эволютивного толкования и предоставлении широкой свободы государственного усмотрения в связи с тем, что «национальные власти лучше знакомы с культурными, нравственными и религиозными традициями соответствующего общества, они лучше могут разрешать проблемы, связанные с данными ценностями»⁷⁹.

Публичный интерес обеспечения национальной безопасности также оправдывает расширение пределов свободы государственного усмотрения. «Значимость интересов национальной безопасности побуждает признать их абсолютной конституционной ценностью, оправдывающей отход от конституционных принципов и прав человека»⁸⁰, возможность ограничений основных прав и свобод личности по соображениям обеспечения безопасности государства «таит в себе угрозу, если даже не злоупотреблений, но, во всяком случае, принятия несоразмерных охраняемому общественному интересу ограничительных мер»⁸¹. Однако, несмотря на объективную значимость рассматриваемого государственного интереса, позиция российского законодателя и Совета Европы исходит из необходимости соблюдения всех критериев допустимости ограничений прав человека и достижения справедливого баланса публичного и частного интересов. Этому способствует

⁷⁷ Хендисайд против Соединенного Королевства (Handyside v. the United Kingdom), пункт 22 [Электронный ресурс] : постановление Европейского Суда по правам человека от 07.12.1976, жалоба № 5493/72. Режим доступа: http://mmdc.ru/praktika_evropejskogo_suda/praktika_po_st10_evropejskoj_konvencii/europ_practice90/.

⁷⁸ Хендисайд против Соединенного Королевства (Handyside v. the United Kingdom), пункт 48 [Электронный ресурс] : постановление Европейского Суда по правам человека от 07.12.1976, жалоба № 5493/72.

⁷⁹ Орехов, О. С. О пределах свободы усмотрения государств в практике Европейского Суда по правам человека. С. 92.

⁸⁰ Варламова, Н. В. Интересы национальной безопасности как основание ограничения прав человека (по материалам практики Европейского Суда по правам человека). С. 169.

⁸¹ Мюллерсон, Р. А. Права человека: идеи, нормы, реальность / Р. А. Мюллерсон. М.: Юридическая литература, 1991. С. 86.

выполнение государствами позитивных обязательств по предоставлению каждому достаточных гарантий и средств правовой защиты при ограничении их прав, в особенности, из соображений национальной безопасности. В частности, должна быть обеспечена возможность обращения граждан в «компетентную независимую апелляционную инстанцию»⁸², способную в состязательной форме рассмотреть вопрос о наличии вмешательства в права человека и его допустимости. Наличие подобного органа в особенности требуется при рассмотрении дел об оспаривании решений государственных органов, принятых на основании закрытой, секретной информации, не подлежащей разглашению для соблюдения интересов безопасности государства. Показательным является вышеупомянутое постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Лю и Лю против Российской Федерации». Согласно фабуле дела, отказ органами внутренних дел в выдаче вида на жительство заявителю был основан на полученных от Федеральной службы безопасности сведениях о том, что Ц. Лю представлял угрозу российской государственной безопасности. Данная информация имела статус государственной тайны и не могла быть разглашена. В результате указанных действий национальных властей, иностранный гражданин подлежал административному выдворению за пределы Российской Федерации в виду нарушения режима пребывания. Суд, в который Ц. Лю обжаловал решение органа внутренних дел, не был информирован об основании отказа в выдаче вида на жительство – о той самой секретной информации, полученной от органов безопасности.

Очевидно, что если речь идет о национальной безопасности государства, использование закрытых и секретных материалов неизбежно. Вместе с тем, это не освобождает внутригосударственные суды от эффективного контроля за принятыми решениями органами исполнительной власти при осуществлении судебного контроля за их деятельностью. Возможно применение процедур,

⁸² Варламова, Н. В. Интересы национальной безопасности как основание ограничения прав человека (по материалам практики Европейского Суда по правам человека). С. 173.

«которые совмещают обеспечение законных требований безопасности применительно к характеру и источнику разведанных и предоставление лицу, в то же время, существенных гарантий справедливости во время процесса»⁸³. Непредоставление соответствующей информации судам лишило последние возможности оценить, правомерен ли вывод о том, что Ц. Лю представлял угрозу государственной безопасности России. Следовательно, судебное рассмотрение дела не предоставляло достаточных гарантий против произвольного осуществления широкой свободы усмотрения, предоставленной внутригосударственным законодательством органам внутренних дел в случаях, касающихся государственной безопасности⁸⁴. Из этого следует то, что вне зависимости от предмета оспариваемого решения национальных властей и уровня секретности информации, используемой при его подготовке, государство обязано обеспечить возможность независимого и всестороннего обжалования в качестве достаточной гарантии против произвола.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что эффективность правового регулирования зависит, прежде всего, от того, какие цели преследует такое воздействие на тот или иной участок социальной жизни. Правовая цель – это исходная точка выбора правового средства и способа воплощения его в правовой деятельности, сообразных потребностям данного государства и общества. И даже такая деятельность как ограничение прав человека должна преследовать определенную, правомерную цель, что и отличает допустимое вмешательство от произвола. Правомерная цель ограничения прав является предпосылкой, необходимым условием допустимости вмешательства государства в свободу своих граждан. Только руководствуясь соображениями защиты значимого в конкретных политических и социальных условиях интереса, государство имеет возможность ограничивать права своих граждан.

⁸³ См.: Лю и Лю против Российской Федерации, § 62 : постановление Европейского Суда по правам человека. См. об этом также: Чахал против Соединенного Королевства (Chahal v. United Kingdom), § 131 [Электронный ресурс] : постановление Европейского Суда по правам человека от 15.11.1996, жалоба № 22414/93. Режим доступа: <http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/chahal-protiv-soedinennogo-korolevstva-postanovlenie-evropejskogo-suda/>.

⁸⁴ Лю и Лю против Российской Федерации, § 63 : постановление Европейского Суда по правам человека.

2.4 Принцип соразмерности ограничения прав человека или необходимость ограничения прав человека в демократическом обществе

Формулировка части 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации содержит еще одно условие правомерности ограничения прав и свобод человека и гражданина: «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены <...> только в той мере, в какой это необходимо в целях <...>», – критерий соразмерности избранных ограничительных мер применительно к той или иной правовой возможности в конкретной правовой ситуации для реализации соответствующей цели. Рассматриваемый в настоящем параграфе принцип соразмерности является наиболее сложным, комплексным и объединяющим все предыдущие условия правомерности ограничения прав и свобод. Завершая процесс оценки правомерности государственного вмешательства в правореализационный процесс, условие соразмерности выступает «индикатором» соблюдения или несоблюдения государством пределов свободы своего усмотрения.

Общеправовой принцип соразмерности в рассматриваемом контексте подразумевает запрет чрезмерности и минимальность ограничительного воздействия государства на правовые возможности своих граждан: «если возможно достижение цели альтернативными средствами [менее обременительными], следует избрать их»⁸⁵. Требование минимальности⁸⁶ предпринятых национальными властями мер вмешательства в права человека относится, в том числе, к случаям избирания мер ответственности за

⁸⁵ Должиков, А. В. Конституционные критерии допустимости ограничения основных прав человека и гражданина в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Должиков Алексей Вячеславович. Тюмень, 2003. С. 167.

⁸⁶ При допустимости ограничения того или иного права в соответствии с конституционно одобряемыми целями государство должно использовать не чрезмерные, а только необходимые и строго обусловленные этими целями меры. См., напр.: По делу о проверке конституционности положений частей первой и третьей статьи 8 Федерального закона от 15 августа 1996 года «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» в связи с жалобой гражданина А. Я. Аванова : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 15.01.1998 № 2-П; По делу о проверке конституционности статей 1 и 21 Закона Российской Федерации от 21 июля 1993 года «О государственной тайне» в связи с жалобами граждан В. М. Гурджиянца, В. Н. Синцова, В. Н. Бугрова и А. К. Никитина : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27.03.1996 № 8-П и т. д. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

правонарушения. Вне всяких сомнений, при выборе той или иной санкции правоприменитель исходит из характера и тяжести совершенного правонарушения, степени его общественной опасности, характеристики личности правонарушителя и т. д. Но в случаях возможности и допустимости минимизировать карательное воздействие наказания, государство должно руководствоваться принципом выбора менее обременительной альтернативной санкции.

Так, в практике российских судов просматривается положительная тенденция⁸⁷ в рассмотрении и разрешении дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 18.8, 18.9, 18.11 и другими статьями Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (глава 18), санкции которых в качестве дополнительного наказания предусматривают административное выдворение иностранного гражданина за пределы России. В большинстве случаев национальными судами «учитывается то обстоятельство, что назначение иностранному гражданину указанного выше дополнительного наказания может повлечь за собой, в отдельных случаях, нарушение права этого гражданина на уважение его личной и семейной жизни»⁸⁸, что выражается в определении наказания таким иностранным гражданам только в виде административного штрафа.

Иными словами, при выборе способа (формы) ограничения права необходимо учитывать природу ограничиваемого права, особенности субъекта, чье право ограничивается, возможные последствия ограничения права для данного субъекта и пр. И если тяжесть воздействия на право человека будет несоизмерима с преследуемой целью ограничения, негативными

⁸⁷ См., напр.: Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Китайской Народной Республики Чжэн Хуа на нарушение его конституционных прав частью 1.1 статьи 18.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : определение Конституционного Суда Российской Федерации от 05.03.2014 № 628-О // Справочная правовая система «Гарант». Режим доступа: <http://www.garant.ru>; Решение Московского областного суда по делу от 08.10.2013 № 12-876/13 [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.bonafide-km.ru/files/docs/news/2013/reshenie_moskovskogo_oblastnogo_suda.pdf; и т. д.

⁸⁸ Справка Пермского краевого суда по результатам изучения практики по делам, связанным с нарушением миграционного законодательства и назначения административного наказания, с учетом норм международного права по главе 18 КоАП РФ [Электронный ресурс]. Режим доступа: files.sudrf.ru/1542/user/files11/spravka_gl18.

последствиями, которые могут быть причинены защищаемому общественному или частному интересу и благу, следует поставить вопрос об избрании альтернативной меры ограничения.

Европейская конвенция по правам человека также содержит условие соразмерности ограничения прав, однако, имеет другое наименование – «необходимость в демократическом обществе» (*necessity in a democratic society*). Используемая Европейской конвенцией по правам человека формулировка необходимого в демократическом обществе ограничения не случайна: семантически близкие синонимы, такие как пропорциональность, допустимость, эффективность ограничений, входят в состав основного термина.

Так, применяемые государством ограничительные меры не только должны иметь прямую связь с преследуемой правомерной целью ограничения, но и должны быть эффективны для ее достижения. Мера, которая, по своей сути, не способна достичь поставленной цели или не будет эффективна в ее достижении, не может считаться необходимой, пропорциональной, соразмерной. Необходимость в демократическом обществе предполагает наличие неотложной (насущной, настоятельной) социальной потребности (*pressing social need*) в осуществлении публичными властями тех или иных действий, принятии мер, которые влекут за собой ограничения прав. Соответственно, возникает вопрос: когда преимущество следует отдать индивидуальному праву человека, а когда общественно преследуемому интересу?

Ни российский Основной закон, ни Европейская конвенция по правам человека формально не приоритизируют какие-либо права и свободы, не содержат какого-либо определенного метода разрешения конфликта интереса частного и интереса публичного. Задача установления баланса и равновесия между двумя «разнополярными» благами, индивидуальными и общественными, остается на усмотрение государства: «нахождение баланса

власти и свободы составляет главнейший и деликатнейший смысл конституционного права»⁸⁹.

Законодатель, определяя средства и способы защиты общественных интересов, должен использовать лишь те из них, которые исключают возможность несоразмерного ограничения прав и свобод для конкретной правоприменительной ситуации. Публичные интересы могут оправдывать правовые ограничения прав и свобод, только если такие ограничения адекватны социально необходимому результату⁹⁰. Свобода личности не абсолютна: «внешняя свобода отдельного лица является благом лишь постольку, поскольку она подчинена общему благу, поскольку не влечет за собой несправедливых стеснений свободы других лиц»⁹¹. Государству в лице его органов надлежит в каждом конкретном случае при разрешении конфликта двух противостоящих интересов справедливо определить, какой из них нуждается в большей защите, и ответить на вопрос: «оправдывает ли та цель, та насущная общественная потребность вмешательство в права человека?». Таким образом, основное обязательство государство по соблюдению допустимости ограничения прав человека сводится к обеспечению «гармоничного сочетания средств государственно-властного воздействия на личность с публично-правовыми (общественно значимыми) целями их реализации»⁹².

Единственным исключением из данного правила является наличие консенсуса между странами-участницами Европейской конвенции по правам человека, что означает наличие договоренности между государствами по определенному вопросу в определении ориентира при поиске стратегического баланса между государственными и индивидуальными интересами.

⁸⁹ Баглай, М. В. Конституционное право Российской Федерации: учебник / М. В. Баглай. М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М, 1998. С. 3.

⁹⁰ См.: По делу о проверке конституционности положений частей первой и третьей статьи 8 Федерального закона от 15 августа 1996 года «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» в связи с жалобой гражданина А.Я. Аванова : Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 15.01.1998 № 2-П; По делу о проверке конституционности статей 1 и 21 Закона Российской Федерации от 21 июля 1993 года «О государственной тайне» в связи с жалобами граждан В.М. Гурджиянца, В.Н. Синцова, В.Н. Бугрова и А.К. Никитина : Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 марта 1996 года № 8-П // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

⁹¹ Трубецкой, Е.Е. Энциклопедия права / Е. Е. Трубецкой. Киев, 1906. С. 51.

⁹² Максимов, И. В. Административные наказания / И. В. Максимов. М.: Норма, 2009. С. 91.

Представляется, что избрание того или иного интереса в качестве определяющего и предпочтительного при ограничении прав человека является несправедливым и неверным. Однако, такие сложные для разрешения проблемы, как правило, морально-этического и культурно-религиозного характера, требуют определенной согласованности и компромисса на межгосударственном уровне. По ряду вопросов в настоящее время европейский консенсус не достигнут: в частности, единогласие отвечает по вопросам легализация эвтаназии, аборт, однополых браков, инцеста и т. д. Вместе с тем, есть и такие правовые вопросы, которые до определенного момента оставались несогласованными среди стран-участниц, но в дальнейшем эволюционировали, и суд оформил единую правовую позицию по спорному вопросу. Примером служит предоставление отпуска по уходу за ребенком обоим родителям.

Обратимся к делу «Маркин против Российской Федерации»⁹³ от 2010 года. Суть дела заключается в том, что капитан российской армии после развода с женой обратился за предоставлением трехлетнего отпуска по уходу за ребенком. Однако, командование военной части и в последующем военные суды отказали в предоставлении указанного права на том основании, что право на предоставление отпуска по уходу за ребенком предоставляется только женщинам. Аналогичное дело было рассмотрено Европейским Судом по правам человека в 1998 году – «Петрович против Австрии». Вместе с тем, решения по указанным аналогичным делам приняты разные: в самом конце XX века подобное различие в предоставлении отпуска и отсутствие дискриминации было оправдано широкой свободой усмотрения Латвии по данному вопросу «ввиду значительных различий, существовавших в 1980-е гг. в правовых системах Договаривающихся государств в сфере выплаты пособий родителям»⁹⁴. К 2010 году большинство стран-участниц Конвенции

⁹³ Маркин против Российской Федерации (Markin v. Russian Federation) : постановление Европейского Суда по правам человека от 07.10.2010, жалоба № 30078/06 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

⁹⁴ Липкина, Н. Н. Принцип европейского консенсуса в практике Европейского Суда по правам человека / Н. Н. Липкина // Правовая политика и правовая жизнь. 2016. № 1. С. 52.

предусмотрели в своем законодательстве возможность получения отпуска по уходу за ребенком как матерями, так и отцами. Следовательно, ситуация изменилась, и Европейский Суд по правам человека не смог не отреагировать на широко распространенные и последовательно развивающиеся подходы и связанные с ними правовые изменения во внутригосударственных законах Договаривающихся государств по данному вопросу. Как мы видим, наличие консенсуса значительно сужает свободу усмотрения государства.

В связи с неоднозначностью и сложностью решения вопроса соразмерности ограничения прав человека, наличия общеевропейских консенсусов, сужения-расширения свободы государственного усмотрения, в иностранной юридической литературе⁹⁵, критикующей доктрину свободы государственного усмотрения, существует позиция⁹⁶, согласно которой внутригосударственные и международные законодательства должны быть сформулированы таким образом, что исполнительные государственные органы на этапе правоприменения, судебные и квазисудебные органы государства на этапе проверке в порядке контроля или надзора деятельности исполнительной власти должны быть жестко ограничены в свободе выбора вариантов возможных действий «оговоркой публичного интереса» для каждого права и свободы отдельно. Иными словами, предлагается законодательно закрепить применительно к каждой правовой возможности (группе правовых возможностей) две возможные альтернативы поведения государства – «может быть ограничено» и «не может быть ограничено» – с указанием наиболее типичных «исходных данных» реализации прав и свобод, условий правомерности ограничения. В конечном итоге, такой алгоритмизированный процесс завершается выбором государством единственной верной модели

⁹⁵ Greer S. The margin of appreciation: interpretation and discretion under European Convention of Human Rights. P. 24–26.

⁹⁶ См., напр.: Arnardóttir, O. M. Rethinking the Two Margins of Appreciation / O. M. Arnardóttir [Электронный ресурс] // EuConst. 2016. April, № 11. P. 27–53. Режим доступа: <https://ssrn.com/abstract=2781604>; Follesdal, A., Tsereteli, N. The margin of appreciation in Europe and beyond / A. Follesdal, N. Tsereteli // The International Journal of Human Rights. 2016. Vol. 20. № 8. P. 1055–1057; Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law? / Y. Shany // European Journal of International Law. 2005. Vol. 16. Issue 5. P. 907–940; Radačić I. The margin of appreciation, consensus, morality and the rights of the vulnerable Groups / I. Radačić // Zb. Prav. fak. Rij. 1991. V. 31. Br. 1. P.599–616; и др.

поведения, а контролирующие и надзорные органы занимаются не более, чем вопросами семантики, определяя соответствие фактических обстоятельств конкретной правовой ситуации и нормативного алгоритма. По мнению автора, такое отсутствие «творчества» в правоприменительной деятельности государственных органов облегчит судьбу государств в части доказывания наличия достаточных дискреционных полномочий для ограничения прав, например, в Европейском Суде по правам человека, который, в свою очередь, по принципу теории формальной оценки доказательств будет проверять соответствие действий алгоритму.

Представляется, что подобная идея вряд ли может быть реализована, особенно в странах романо-германской правовой семьи, так как, во-первых, предвидеть и зафиксировать в нормативном массиве все возможные варианты исходов потенциальных правовых ситуаций невозможно или очень затруднительно, во-вторых, подобное алгоритмизация социальной жизни не будет соответствовать динамическим и постоянно меняющимся реалиям общественных отношений⁹⁷. Следовательно, приведенная позиция, направленная на упрощение определения баланса частного и публичного интересов при ограничении прав и свобод, маловероятно сможет быть реализована.

Подводя итог, следует отметить, что при оценке соразмерности ограничения прав человека определяющим фактором является оценка соблюдения государством баланса интереса частного и интереса публичного. В случае принятия решения в пользу защиты общественного блага у публичных властей появляется необходимость продемонстрировать, доказать и обосновать

⁹⁷ Так, маловероятно, что при написании Европейской конвенции по правам человека (1950 г.) и Конституции Российской Федерации (1993 г.) международные и внутригосударственные правотворцы могли представить возникновение ситуации (особенно в рамках правового поля), когда заявители, отбывающие наказания в местах лишения свободы, будут обращаться в национальные и международные органы власти с требованием содействия в организации процедуры искусственного оплодотворения. На момент написания нормативных правовых актов существовавший уровень научно-технического прогресса не позволял даже представить возможность сбора генетических образцов пары для возможности стать родителями в будущем (см.: Диксоны против Соединенного Королевства (Dickson v. the United Kingdom) : постановление Европейского Суда по правам человека от 04.12.2007, жалоба № 44362/04). Приведенная реальная правовая ситуация в практике Европейского Суда по правам человека подтверждает постоянное развитие и усложнение общественных отношений и, как следствие, практическую невозможность предусмотрения всех возможных вариантов правового регулирования и их нормативного закрепления.

существование настоящей общественной необходимости для вмешательства в права человека.

Вместе с тем, не стоит забыть и о процессуальной части правоограничительных действий государства. Правомерность вмешательства государства в права человека обуславливается соблюдением законной процедуры ограничения прав и наличием достаточных и эффективных мер защиты, судебного контроля. Иными словами, если в той или иной ситуации публичный интерес будет объективно и справедливо преобладать над частным интересом, государство не освобождается от позитивных обязательств по формированию справедливого и отвечающего «качествам» закона нормативного материального и процессуального массива, по рассмотрению в случае поступления вопросов о том, имело ли место нарушение (неправомерное ограничение) права, по восстановлению и компенсации нарушенного права и т. д. Цели одной только рациональной организации деятельности органов власти не могут служить основанием для ограничения прав и свобод.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В правовой науке сложилось два подхода к вопросу ограничения прав человека. Первый подход исходит из наличия не подлежащих никаким ограничениям абсолютных прав, которые по своей сути представляют необходимый «минимум» прав граждан политически организованного общества, обеспечивающий базовые потребности для обеспечения достойного существования. К числу абсолютных относятся право не подвергаться пыткам, бесчеловечному обращению, унижающему человеческое достоинство обращению; право не содержаться в рабстве; право на справедливое судебное разбирательство. Все остальные права человека являются относительными, которым противостоят определенные обязанности лица, то есть те права, принадлежащие лицу по отношению к другому обязанному лицу (в частности, право на свободу мысли, свобода выражения мнения и др.).

Согласно второму подходу, абсолютных прав не существует, все права человека могут быть ограничены как мера ответственности за совершение преступления или административного правонарушения и в других случаях по основаниям и в порядке, установленным национальным законодательством. Определение прав человека в качестве высшей ценности не означает их абсолютизации, так как абсолютной свободы не существует, и свобода отдельной личности заканчивается там, где начинается свобода другого или других. Более того, если под правом понимать именно обеспеченное право, абсолютное право не всегда может именоваться таковым, поскольку нельзя считать нереализованное право и право, не имеющее возможности реализоваться, неотчуждаемым.

Ограничения прав человека по своей сути имеют двойственный характер: с одной стороны, они ограничиваются государством в интересах общества в целом, с другой стороны, возможность ограничения защищает и самого человека от произвольного вмешательства в его собственные интересы. Однако

в любом случае, независимо от формы ограничения прав, будь то позитивными, негативными или процессуальными обязательствами, государству необходимо соблюдать определенные пределы своих дискреционных полномочий. Любое ограничение должно быть правомерным, соответствующим правовым основаниям такого вмешательства и критериям законности.

Возможность вмешательства в права человека обусловлена наличием у государства необходимой свободы усмотрения, основания, объем и границы которой предусмотрены нормами национального и международного права, обусловлены фактическими обстоятельствами конкретной правовой ситуации.

Доктрина свободы усмотрения основана на представлении о том, что каждое политически организованное общество имеет определенную, небезграничную свободу в разрешении внутренних конфликтов между индивидуальными правами, законными интересами личности и национальными интересами государства. Свобода усмотрения является не правом государства, а средством его самоограничения в части поиска баланса публичных и частных интересов, предоставленным внутринациональному законодателю и правоприменителю.

Результатом применения доктрины является разумность, добросовестность и правомерность примененного государством усмотрения. Достижение такого итога возможно посредством реализации целого комплекса критериев (условий) допустимости государственного вмешательства в права человека.

Во-первых, необходимо *наличие общего правового основания* на вмешательство в права человека. Любое ограничение прав человека должно иметь под собой правовое основание, закрепленное в национальном законодательстве в качестве общей нормы, позволяющей государству вмешиваться в процесс реализации прав своих граждан.

В российском законодательстве такие нормы-основания представлены в статьях 55 и 56 Конституции Российской Федерации. Европейская конвенция по правам человека содержит более емкие и детализированные общие основания правомерности ограничения прав человека, при которых государство

обладает дискреционными полномочиями, позволяющими вмешиваться в правореализационный процесс своих граждан. А именно:

- право государства на дерогацию в отношении неабсолютных прав человека при наличии обстоятельств абсолютной необходимости (статья 15 Европейской конвенции);

- позитивное обязательство государства по обеспечению пользования со стороны граждан правами и свободами без какой бы то ни было дискриминации (статья 14 Европейской конвенции). Любая дискриминация является различным отношением государства к своим гражданам, но не любое различное отношение является дискриминацией. Свобода усмотрения государства в данном случае заключается в поиске и оценке объективных и обоснованных причин различного отношения к своим гражданам, так как *различное отношение* считается дискриминацией, если оно не имеет объективной и обоснованной причины;

- общая возможность ограничения относительных прав человека, включающая условия правомерности вмешательства (части 2 статей 8-11, статья 1 Протокола № 1 Европейской конвенции). Указанные нормы аналогичны части 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации;

- установление перечня абсолютных прав человека, не подлежащих ограничениям даже при обстоятельствах абсолютной необходимости.

Во-вторых, любое ограничение должно быть *предусмотрено законом*, то есть конкретной правовой нормы соответствующего законодательного уровня, позволяющей в конкретной правовой ситуации применить ограничительные меры. В Конституции Российской Федерации конкретизирован уровень закона, которым может быть ограничено право: согласно части 3 статьи 55 Основного закона Российской Федерации, права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом. Для целей Европейской конвенции «закон» трактуется расширительно с учетом специфики правовой семьи договаривающихся государств – понятие «закон» охватывает «все виды положений национальной правовой системы», в том числе, конституции,

законы, подзаконные акты, локальные акты, обычные нормы, акты прецедентного права, соответствующие определенным требованиям или «качествам».

Кроме того, в практике как Конституционного Суда Российской Федерации, так и Европейского Суда по правам человека установлено, что одного лишь существования нормы права, позволяющей ограничить то или иное право, недостаточно. Необходимо соблюдение «качеств» закона, а именно:

- доступность законодательных актов, предполагающих возможность применения правоограничительных мер в отношении граждан;

- законы должны быть сформулированы таким образом, чтобы граждане государства с достаточной степенью точности могли понять содержание правоограничительной нормы и предвидеть последствия ее применения (требования правовой определенности и предсказуемости закона);

- соответствие закона принципу верховенства права;

- закон должен предусматривать эффективные и доступные средства правовой защиты от «произвольного вмешательства публичных властей в осуществление гарантированных прав.

В-третьих, любое вмешательство в права человека со стороны государства должно преследовать *правомерную цель*. Широта свободы усмотрения государства разнится в зависимости от защищаемого интереса, преследуемой цели ограничения прав и свобод человека и гражданина. И чем большей значимостью обладает защищаемый интерес, чем значительнее та общественная опасность, которая ему угрожает, тем большей свободой усмотрения располагает государство при устранении такой угрозы (например, защита прав несовершеннолетних, интересы национальной безопасности государства, соображения нравственности и морали и пр.).

Отдельного внимания заслуживают случаи допустимости/недопустимости ограничения прав человека в силу общеевропейского консенсуса. По общему правилу, избрание того или иного

интереса в качестве определяющего и предпочтительного при ограничении прав человека является несправедливым и неверным. Однако такие сложные для разрешения проблемы, как правило, морально-этического и культурно-религиозного характера, требуют определенной согласованности и компромисса на межгосударственном уровне. Общеввропейский консенсус, то есть неписаная договоренность между государствами по определенному вопросу в определении ориентира при поиске стратегического баланса между государственными и индивидуальными интересами, приоритизирует тот или иной защищаемый интерес. К таковым можно отнести тему предоставления отпуска по уходу за ребенком обоим родителям, права ВИЧ-инфицированных и т.д.

В-четвертых, *соразмерность* избранной меры ограничений права преследуемой правомерной цели (необходимость вмешательства в демократическом обществе). Применяемые государством ограничительные меры не только должны иметь прямую связь с преследуемой правомерной целью ограничения, но и должны быть эффективны для ее достижения. Мера, которая, по своей сути, не способна достичь поставленной цели или не будет эффективна в ее достижении, не может считаться необходимой, пропорциональной, соразмерной. Необходимость в демократическом обществе предполагает наличие неотложной (насущной, настоятельной) социальной потребности (*pressing social need*) в осуществлении публичными властями тех или иных действий, принятии мер, которые влекут за собой ограничения прав.

Соблюдение этого заключительного условия правомерности ограничения прав человека служит достижению справедливого баланса частного и публичного интересов. Ни российский Основной закон, ни Европейская конвенция по правам человека формально не приоритизируют какие-либо права и свободы, не содержат какого-либо определенного метода разрешения конфликта интереса частного и интереса публичного. Задача установления баланса и равновесия между двумя «разнополярными» благами, индивидуальными и общественными, остается на усмотрение государства:

нахождение баланса власти и свободы составляет главнейший и деликатнейший смысл конституционного права.

В случае принятия решения в пользу защиты общественного блага у публичных властей появляется необходимость продемонстрировать, доказать и обосновать существование настоящей общественной необходимости для вмешательства в права человека.

Данное условие также предполагает минимальность ограничительного воздействия государства на права человека, то есть среди альтернативных мер избранная должна быть менее обременительной. Прежде всего, это требование относится к случаям избирания мер ответственности за правонарушения. Вне всяких сомнений, при выборе той или иной санкции правоприменитель исходит из характера и тяжести совершенного правонарушения, степени его общественной опасности, характеристики личности правонарушителя и т. д. Но в случаях возможности и допустимости минимизировать карательное воздействие наказания, государство должно руководствоваться принципом выбора менее обременительной альтернативной санкции.

Завершая процесс оценки правомерности государственного вмешательства в правореализационный процесс, условие соразмерности выступает «индикатором» соблюдения или несоблюдения государством пределов свободы своего усмотрения.

Основной результат настоящей работы заключается в системном и комплексном исследовании теоретических и практических проблем механизма ограничения прав человека с учетом аспектов доктрины свободы усмотрения государства, изложенных в практике Европейского Суда по правам человека. Функциональный подход к пониманию доктрины свободы усмотрения заключается в рассмотрении последней в качестве полномочия, которым располагает государство при разрешении внутреннего конфликта частного и публичного интересов. Одним из возможных и неизбежных следствий такого уравнивания указанных «разнополярных» интересов является ограничение прав человека.

Методологически доктрина исходит из рассмотрения деятельности государства по ограничению прав человека через призму усмотрения как принципа определения допустимости формы и меры государственного вмешательства в права человека. Изучение доктрины свободы усмотрения и ее применение на практике позволит Российской Федерации эффективнее прогнозировать итоги рассмотрения Европейским Судом по правам человека жалоб по вопросам оценки правомерности и допустимости вмешательств в права своих граждан, а также избежать их или существенно сократить количество жалоб. Кроме того, это будет содействовать предупреждению и сокращению случаев нарушения конвенционных обязательств и обращений с жалобами, подаваемых в Европейский Суд по правам человека.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

Специальная литература

1. Баглай, М. В. Конституционное право Российской Федерации: учебник / М. В. Баглай. – Москва : Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М, 1998. – 739 с.
2. Варламова, Н. В. Интересы национальной безопасности как основание ограничения прав человека (по материалам практики Европейского Суда по правам человека) / Н. В. Варламова // Труды Института государства и права Российской академии наук. – 2013. – № 1. – С. 164–190.
3. Виноградов, П. Г. Государственный строй Англии / П. Г. Виноградов // Политический строй современных государств: сб. статей. – Т. I. – СПб., 1905. – 319 с.
4. Гараева, Г. Ф. Европейские правовые стандарты как фактор гармонизации и международного и национального механизма защиты прав человека / Г. Ф. Гараева // Международное и национальное правосудие: теория, история, практика: сб. науч. тр. СПб: Издательский дом «Петрополис», 2010. – С. 210–213.
5. Гасанов, К. К., Стремоухов, А. В. Абсолютные права человека и ограничения прав / К. К. Гасанов, А. В. Стремоухов // Правоведение. Известия высших учебных заведений. – 2004. – № 1. – С. 164–173.
6. Гунин, Д. И., Черданцев А. Ф. Не отчуждаемы ли неотчуждаемые права и свободы человека? / Д. И. Гунин, А. Ф. Черданцев // Правоведение. Известия высших учебных заведений. – 2012. – № 2. – С. 102–112.
7. Должиков, А. В. Конституционные критерии допустимости ограничения основных прав человека и гражданина в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Должиков Алексей Вячеславович. – Тюмень, 2003. – 226 с.

8. Емцов, Г. Н. Государство и право в условиях Гражданской войны : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Емцов Григорий Николаевич. – Красноярск, 2004. – 16 с.

9. Кондрашев, А. А., Терешкова, В. В. Баланс частных и публичных интересов в контексте международных стандартов и конституционного законодательства Российской Федерации / А. А. Кондрашев, В. В. Терешкова // Государство и право. – 2018. – № 8. – Принято к публикации.

10. Коркунов, Н. М. Русское государственное право. Т. 2. Особенная часть. [Электронный ресурс] / Н. М. Коркунов. – Режим доступа: http://www.lib.tpu.ru/fulltext/m/2009/consultant/korkunov_1_2.pdf.

11. Коэн-Элия, М., Порат, И. Американский метод взвешивания интересов и немецкий тест на пропорциональность: исторические корни / М. Коэн-Элия, И. Порат // Сравнительное конституционное обозрение. – 2011. – № 3. – С. 59–81.

12. Лапаева, В. В. Проблема ограничения прав и свобод человека и гражданина в Конституции РФ (опыт доктринального осмысления) / В. В. Лапаева // Журнал российского права. – 2005. – № 7. – С. 13–23.

13. Липкина, Н. Н. Правовые позиции Европейского Суда по правам человека относительно свободы усмотрения государств при осуществлении вмешательства в права и основные свободы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Липкина Надежда Николаевна. – М., 2008. – 24 с.

14. Липкина, Н. Н. Принцип европейского консенсуса в практике Европейского Суда по правам человека / Н. Н. Липкина // Правовая политика и правовая жизнь. – 2016. – № 1. – С. 49–54.

15. Максимов, И. В. Административные наказания / И. В. Максимов. – Москва : Норма, 2009. – 464 с.

16. Максимов, И. В. «Соразмерность» как принцип установления и применения административных наказаний (методологический аспект) / И. В. Максимов // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2012. – Дополнительный выпуск. – С. 89–98.

17. Малеина, М. Н. Защита личных неимущественных прав советских граждан / М. Н. Малеина. – Москва : Знание, 1991. – 127 с.
18. Нерсисянц, В. С. Философия права: учебник / В. С. Нерсисянц. – Москва : Норма, 2005. – 656 с.
19. Никитенко, Н. С. Право на дерогацию: условия правомерности применения статьи 15 Европейской конвенции о защите прав и основных свобод человека 1950 г. / Н. С. Никитенко // Сибирский юридический вестник. – 2011. – № 2. – С. 83–89.
20. Новоселов, В. И. Правовое положение граждан в советском государственном управлении / В. И. Новоселов. – Саратов : Изд-во Саратовского юридического университета, 1976. – 217 с.
21. Нохрина, М. Л. Абсолютное субъективное право на здоровье: цивилистический аспект / М. Л. Нохрина // Петербургский юрист. – 2016. – № 1. – С. 48–55.
22. Мюллерсон, Р. А. Права человека: идеи, нормы, реальность / Р. А. Мюллерсон. – Москва : Юридическая литература, 1991. – 160 с.
23. Орехов, О. С. Доктрина свободы усмотрения государств в практике Европейского суда по правам человека : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Орехов Олег Сергеевич. Казань, 2016. – 21 с.
24. Орехов, О. С. О пределах свободы усмотрения государств в практике Европейского Суда по правам человека / О. С. Орехов // Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева. Государство и право. Юридические науки. – 2015. – № 2. – С. 88–95.
25. Подмарев, А. А. Конституционные основы ограничения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Подмарев Александр Александрович. – Саратов, 2001. – 235 с.
26. Стародубцева, И. А. Конституционные механизмы ограничения прав и свобод личности в России и зарубежных странах / И. А. Стародубцева // Общество и право. – 2012. – № 1. – С. 54–59.

27. Стремоухов, А. В. О соотношении категорий понятийного ряда «права человека» / А. В. Стремоухов // Журнал российского права. – 2010. – № 11. – С. 65–73.

28. Терешкова, В. В. Международные стандарты прав человека: сущность и общая характеристика / В. В. Терешкова // Современное состояние теории, законодательства и практики конституционного права зарубежных стран: учеб.-метод. комплекс / Галенпольский Ф. С. и др. – Иркутск : Изд-во Иркут. гос. ун-та, 2007. – 489 с.

29. Трубецкой, Е.Е. Энциклопедия права / Е. Е. Трубецкой. – Киев, 1906. – 134 с.

30. Ягофаров, С. М. Международные стандарты по правам человека в сфере российского уголовного судопроизводства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Ягофаров Самат Мухамедвалеевич. – Челябинск, 2005. – 21 с.

31. Arnardóttir, O. M. Rethinking the Two Margins of Appreciation / O. M. Arnardóttir [Электронный ресурс] // EuConst. – 2016. – April. – № 11. – P. 27–53. – Режим доступа: <https://ssrn.com/abstract=2781604>.

32. Follesdal, A., Tsereteli, N. The margin of appreciation in Europe and beyond / A. Follesdal, N. Tsereteli // The International Journal of Human Rights. – 2016. – Vol. 20. – № 8. – P. 1055–1057.

33. Galligan, D. J. Discretionary power: a legal study of official discretion / D. J. Galligan. – Oxford : Clarendon Press, 1986. – 382 p.

34. Greer S. The margin of appreciation: interpretation and discretion under European Convention of Human Rights / S. Greer // Human rights files № 17. – UK : Council of Europe Publishing, 2000. – 58 p.

35. Grimm, D. Proportionality in Canadian and German constitutional jurisprudence // University of Toronto Law Journal. – 2007. – № 57. – P. 383–397.

36. Predescu I., Safta M. The principle of legal certainty, basis for the rule of law [Электронный ресурс] / I. Predescu, M. Safta. – Landmark case-law. – Режим доступа: <https://www.ccr.ro/ccrold/publications/buletin/8/predescuen.pdf>.

37. Radačić I. The margin of appreciation, consensus, morality and the rights of the vulnerable Groups / I. Radačić // Zb. Prav. fak. Rij. – 1991. – V. 31. – Br. 1. – P. 599–616.

38. Shany, Y. Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law? / Y. Shany // European Journal of International Law. – 2005. – Vol. 16. – Issue 5. – P. 907–940.

Список использованных нормативных актов и материалов судебной практики

1. Бартхольд против ФРГ (H.R. Barthold v. Federal Republic of Germany) : постановление Европейского Суда по правам человека от 25.03.1985 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

2. Ван Раалте против Нидерландов (Van Raatle v. Netherlands) : постановление Европейского суда по правам человека от 21.02.1997 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

3. Де Вильде, Оомс и Версип против Бельгии (De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium) : постановление Европейского Суда по правам человека от 18.06.1971, жалобы № 2832/66, 2835/66 и 2899/66 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

4. Дело «Греция против Соединенного Королевства» (Greece v. United-Kingdom), жалоба от 07.05.1956 № 176/56 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://europeancourt.ru/mezhgosudarstvennye-dela/>.

5. Джеймс и другие против Соединенного Королевства (James and Others v. United Kingdom) : постановление Европейского суда по правам человека от 21.02.1986 // Справочная правовая система «Гарант». – Режим доступа: <http://www.garant.ru>.

6. Европейская конвенция о гражданстве [Электронный ресурс] : конвенция Совета Европы, принята 06.11.1997, г. Страсбург. – Режим доступа: <http://hrlibrary.umn.edu/euro/Rets166.html>.

7. Ирландия против Соединенного Королевства (Ireland v. the United Kingdom) : постановление Европейского суда по правам человека от 18.01.1978, жалоба № 5310/71 // Справочная правовая система «Гарант». – Режим доступа: <http://www.garant.ru>.

8. Карнер против Австрии (Karner v. Austria) : постановление Европейского Суда по правам человека от 24.07.2003, жалоба № 40016/98 // Справочная правовая система «Гарант». – Режим доступа: <http://www.garant.ru>.

9. Касадо Кока против Испании (Casado Coca v. Spain) : постановление Европейского Суда по правам человека от 24.02.1994, жалоба № 15450/89 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

10. Киютин против России (Kiutin v. Russia) : постановление Европейского Суда по правам человека от 10.03.2011, жалоба № 2700/10 // Справочная правовая система «Гарант». – Режим доступа: <http://www.garant.ru>.

11. Класс и другие против ФРГ (Klass and Others v. Germany) : постановление Европейского Суда по правам человека от 06.09.1978, жалоба № 5029/71 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

12. Крюслен против Франции (Kruslin v. France) : постановление Европейского Суда по правам человека от 24.04.1990, жалоба № 11801/85 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

13. Лейла Сахин против Турции (Leyla Sahin v. Turkey) : постановление Европейского Суда по правам человека от 10.11.2005, жалоба № 4477/98 // Справочная правовая система «Гарант». – Режим доступа: <http://www.garant.ru>.

14. Лю и Лю против Российской Федерации (Liu and Liu v. Russian Federation) : постановление Европейского Суда по правам человека от

06.12.2007, жалоба № 42086/05 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

15. Маркин против Российской Федерации (Markin v. Russian Federation) : постановление Европейского Суда по правам человека от 07.10.2010, жалоба № 30078/06 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

16. О некоторых аспектах законов об использовании языков в процессе обучения в Бельгии» против Бельгии (Case relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium v. Belgium) : постановление Европейского суда по правам человека по делу от 23.07.1968 // Справочная правовая система «Гарант». – Режим доступа: <http://www.garant.ru>.

17. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Китайской Народной Республики Чжэн Хуа на нарушение его конституционных прав частью 1.1 статьи 18.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : определение Конституционного Суда Российской Федерации от 05.03.2014 № 628-О // Справочная правовая система «Гарант». – Режим доступа: <http://www.garant.ru>.

18. Общество национального и провинциального строительства и другие против Соединенного Королевства (National and Provincial Building Society and Others v. United Kingdom) : постановление Европейского суда по правам человека от 23.10.1997 // Справочная правовая система «Гарант». – Режим доступа: <http://www.garant.ru>.

19. Олссон против Швеции (Olsson v. Sweden) : постановление Европейского Суда по правам человека от 24.03.1988, жалоба № 10465/83 // Справочная правовая система «Гарант». – Режим доступа: <http://www.garant.ru>.

20. Петра против Румынии (Petra v. Romania) : постановление Европейского Суда по правам человека от 23.09.1998 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

21. По делу о проверке конституционности ряда положений пункта «а» статьи 64 Уголовного кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина

В. А. Смирнова [Электронный ресурс] : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 20.12.1995 № 17-П. – Режим доступа: <http://legalacts.ru/doc/postanovlenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-20121995-n>.

22. По делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 54 Жилищного кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданки Л. Н. Ситаловой : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 25.04.1995 № 3-П // Справочная правовая система «Гарант». – Режим доступа: <http://www.garant.ru>.

23. По делу о проверке конституционности Закона г. Санкт-Петербурга от 14 июля 1995 года «О ставках земельного налога в Санкт-Петербурге в 1995 году» : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 08.10.1997 № 13-П // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

24. По делу о проверке конституционности положений подпункта 7 пункта 1 статьи 7, пункта 1 статьи 77 и пункта 1 статьи 81 Федерального закона «Об исполнительном производстве» в связи с запросами Арбитражного суда Воронежской области, Арбитражного суда Саратовской области и жалобой Открытого акционерного общества «Разрез «Изыхский» : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 30.07.2001 № 13-П // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

25. По делу о проверке конституционности положений частей первой и третьей статьи 8 Федерального закона от 15 августа 1996 года «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» в связи с жалобой гражданина А. Я. Аванова» : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 15.01.1998 № 2-П // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

26. По делу о проверке конституционности статей 1 и 21 Закона Российской Федерации от 21 июля 1993 года «О государственной тайне» в связи с жалобами граждан В. М. Гурджиянца, В. Н. Синцова, В. Н. Бугрова и

А. К. Никитина» : постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27.03.1996 № 8-П и т. д. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

27. Принцесса Ганноверская против Германии (Von Hannover v. Germany) : постановление Европейского Суда по правам человека от 24.06.2004, жалоба № 59320/00 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

28. Решение Московского областного суда по делу от 08.10.2013 № 12-876/13 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.bonafide-km.ru/files/docs/news/2013/reshenie_moskovskogo_oblastnogo_suda.pdf.

29. Санди Таймс против Соединенного Королевства (Sunday Times v. the United Kingdom) : постановление Европейского Суда по правам человека от 06.11.1980 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

30. Солдатский демократический союз Австрии» и Губи против Австрии (Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs and Gubi v. Austria) : постановление Европейского Суда по правам человека от 19.12.1994 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

31. Справка Пермского краевого суда по результатам изучения практики по делам, связанным с нарушением миграционного законодательства и назначения административного наказания, с учетом норм международного права по главе 18 КоАП РФ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: files.sudrf.ru/1542/user/files11/spravka_gl18.

32. Стек и другие против Соединенного Королевства (Stec and others v. United Kingdom) : постановление Европейского Суда по правам человека от 12.04.2006, жалобы № 65731/01 и 65900/01 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

33. Стубин против Германии (Stübing v. Germany) : постановление Европейского Суда по правам человека от 24.09.2012, жалоба № 43547/08 // Справочная правовая система «Гарант». – Режим доступа: <http://www.garant.ru>.

34. Тлимменос против Греции (Thlimmenos v. Greece) : постановление Большой палаты Европейского суда по правам человека, жалоба № 34369/97, и др. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

35. Финогенов и другие против России (Finogenov and others v. Russia) : постановление Европейского суда по правам человека от 20.12.2011, жалобы № 18299/03 и 27311/03 // Справочная правовая система «Гарант». – Режим доступа: <http://www.garant.ru>.

36. Фогт против Германии (Vogt v. Germany) : постановление Европейского Суда по правам человека от 26.09.1995, жалоба № 17851/91 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

37. Фретт против Франции (Frette v. France) : постановление Европейского Суда по правам человека от 26.02.2002, жалоба № 36515/97 // Справочная правовая система «Гарант». – Режим доступа: <http://www.garant.ru>.

38. Хендисайд против Соединенного Королевства (Handyside v. the United Kingdom) : постановление Европейского Суда по правам человека от 07.12.1976, жалоба № 5493/72 // Справочная правовая система «Гарант». – Режим доступа: <http://www.garant.ru>.

39. Шулер-Цграгген против Швейцарии (Schuler-Zraggen v. Switzerland) : постановление Европейского суда по правам человека от 24.06.1993 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

40. Чахал против Соединенного Королевства (Chahal v. the United Kingdom) : постановление Европейского Суда по правам человека от 15.11.1996, жалоба № 22414/93 // Справочная правовая система «Гарант». – Режим доступа: <http://www.garant.ru>.

41. Эванс против Соединенного Королевства (Evans v. the United Kingdom) : постановление Европейского Суда по правам человека от 10.04.2007, жалоба № 6339/05 // Справочная правовая система «Гарант». – Режим доступа: <http://www.garant.ru>.

42. A.S. против Швейцарии (A.S. v Switzerland) : постановление Европейского Суда по правам человека от 30.06.2015, жалоба № 39350/13 // Справочная правовая система «Гарант». – Режим доступа: <http://www.garant.ru>.

43. Chapman v. the United Kingdom [Электронный ресурс] : Judgment of European Court of Human Rights of 18 January 2001, application № 2723895. – Режим доступа: <https://www.escri-net.org/caselaw/2008/chapman-v-united-kingdom-application-no-2723895>. Cossey v. the United Kingdom [Электронный ресурс] : Judgment of European Court of Human Rights of 27 September, series A. – No. 184. – Режим доступа: <http://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b6fd17.html>.

44. E.B. против Франции (E.B. v. France) : постановление Большой Палаты Европейского Суда по правам человека от 22.01.2008, жалоба № 43546/02 // Справочная правовая система «Гарант». – Режим доступа: <http://www.garant.ru>.

45. X. и другие против Австрии (X. and others v. Austria) : постановление Европейского Суда по правам человека от 19.02.2013, жалоба № 19010/07 // Справочная правовая система «Гарант». – Режим доступа: <http://www.garant.ru>.

Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение
высшего образования
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ

Кафедра конституционного, административного и муниципального права

УТВЕРЖДАЮ
Заведующий кафедрой
д.ю.н., профессор
А. А. Кондрашев

« 20 » 06 2018 г.

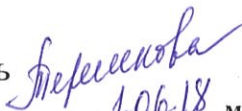
МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

Свобода усмотрения государства при ограничении прав человека:
национальный и международный подходы

40.04.01 – Юриспруденция

40.04.01.07 – Публичная власть: правовые основы организации и
деятельности

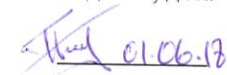
Научный руководитель


1.06.18
подпись, дата

Доцент кафедры
международного права, к. ю. н.
должность, ученая степень

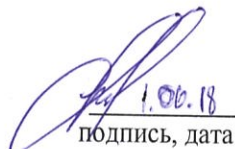
В.В. Терешкова
инициалы, фамилия

Выпускник


01.06.18
подпись, дата

И.В. Пикулева
инициалы, фамилия

Рецензент


1.06.18
подпись, дата

Начальник правового отдела
УФАС России
по Красноярскому краю
должность, ученая степень

Е.В. Куштысева
инициалы, фамилия

Красноярск 2018